الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

(١٨٩هـ - ٨٠٥م)

تحقيق ودراسة

الدكتور محمد بوينوكالن

الجزء الرابع

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

طبعة خاصة
بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
البريد الألكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

٤

بسم الله الرحمن الرحيم

باب إجارة الفسطاط(١) والخيمة والأوتاد والجُرُب(٢) والبيوت ومتاع مكة

وإذا استأجر الرجل فسطاطاً يخرج به إلى مكة ذاهباً وجائياً ويحج ويخرج من الكوفة في هلال /[٢/١٦٩و] ذي القعدة فهو جائز. وكذلك الخيمة والكَنِيسة(٣) والرِّوَاق(٤) والسرادق(٥) والمَحْمِل(٦) والجُرُب والجَواليق(٧) والحبال والقِرَب(٨) والأَدَاوِي(٩) والفُرُش والبُسُط فهذا جائز كله.

وإن تكارى الفسطاط ليخرج به إلى مكة حاجاً ذاهباً وجائياً ولم يسم متى يخرج به فإن هذا فاسد في القياس. ولكني أدع القياس وأجيزه ويخرج به كما يخرج الناس.

ولو تخرق الفسطاط من غير خلاف ولا عنف لم يكن على المستأجر ضمان.

---

(١) الفسطاط: الخيمة العظيمة. انظر: المغرب، «فسط».

(٢) جرب جمع جراب وهو وعاء الزاد، وهو مثل كتاب وكتب. انظر: مختار الصحاح، «جرب»؛ والمصباح المنير، «جرب».

(٣) تقدم تفسيره قريباً.

(٤) قال المطرزي: الرواق كساء مرسل على مقدم البيت من أعلاه إلى الأرض. ويقال: رَوْق البيت ورِواقه مقدمه. انظر: المغرب، «روق». لكن قال الفيروزآبادي: الرواق ككتاب وغراب: بيت كالفسطاط. انظر: القاموس المحيط، «روق». ولعله أنسب هنا.

(٥) السرادق ما يدار حول الخيمة من شُقَق بلا سقف. والسرادق أيضاً ما يمد على صحن البيت. وقال الجوهري: كل بيت من كُرْسُف سرادق. وقال أبو عبيدة: السرادق الفسطاط. انظر: المغرب، «سردق»؛ والمصباح المنير، «سردق».

(٦) تقدم تفسيره غير مرة.

(٧) الجِوالِق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام (أي جُوالَق) وكسرها (أي جُوالِق) وعاء، وجمعه جَوَالِق كصحائف، وجَوَالِيق وجُوالِقات. انظر: القاموس المحيط، «جلق».

(٨) جمع القِربة. انظر: المصباح المنير، «قرب».

(٩) جمع الإداوة. انظر: لسان العرب، «أدو».

ولو لم يتخرق وقال المستأجر: لم أستظل[١] تحته ولم أضربه يوماً واحداً، وقد ذهب به[٢] ورجع[٣]، فسئل عن ذلك، فقال: استغنيت عنه وكان معي ما هو أخف منه، فإن الأجر عليه، وليس هذا بعذر، وليس يبرأ من الأجر. ولكن لو انقطعت أطنابه[٤] فقال: لم أستطع نصبه، كان هذا عذراً، ولم يكن عليه الكراء إلا بقدر ما ضربه، والقول في ذلك قول المستأجر مع يمينه. وكذلك الخيمة. وكذلك المحمل ينكسر فلا يصلح أن يركب فيه فهو مثل ذلك. ولو احترق المحمل فقال المستأجر: لم أركب إلا يوماً، كان القول قوله مع يمينه، وليس عليه الكراء إلا بحساب ذلك.

ولو أسرج[٥] المستأجر سراجاً في الفسطاط حتى اسود الفسطاط من الدخان أو احترق فإني أنظر في ذلك. فإن كان أسرج كما يسرج الناس فلا ضمان عليه. وإن كان تعدى ذلك ضمنته بحساب ما أفسده منه، وكان عليه الكراء إذا كان ما بقي منه يسكن فيه. وإن كان احترق كله أو احترق منه ما لا يسكن فيما بقي منه فعليه الضمان، ولا كراء عليه منذ يوم لزمه الضمان. وإن[٦] أوقد فيه فهو[٧] مثل السراج أيضاً. وإن اشترط عليه صاحبه أن لا يوقد فيه ولا يسرج فيه فليس له أن يسرج ولا يوقد. فإن فعل ذلك ضمن، وعليه الأجر.

وإن استأجر الرجل قُبّة[٨] تركية بالكوفة كل شهر بأجر مسمى ليوقد فيها ويبيت فيها فهو جائز، ولا ضمان عليه إن احترقت من الوقود. وإن

---

(١) م ص ف: لم أظل.
(٢) م - به.
(٣) ص: رجع.
(٤) الطُّنب بضمتين وسكون الثاني لغة: الحبل تشد به الخيمة ونحوها، والجمع أطناب. انظر: المصباح المنير، «طنب».
(٥) ص - أسرج؛ صح هـ.
(٦) ص: فإن.
(٧) م - فهو.
(٨) أي: خيمة كما تقدم.

أبات[١] فيها عبداً له أو ضيفاً له أيضاً فلا ضمان عليه؛ لأنه بمنزلته. وإنما هذا مثل المسكن يسكن فيه[٢] من شاء[٣]. وكذلك الفسطاط في طريق مكة والخيمة.

وإذا استأجر الرجل فسطاطاً من رجل يخرج به إلى مكة، فقعد هو وأعطى أخاه فحج[٤] ونصبه واستظل فيه، فهو ضامن ولا أجر عليه؛ لأنه دفعه إلى غيره. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: لا ضمان عليه، وعليه /[٢/١٦٩ظ] الأجر، ولو كان هو الذي خرج[٥] به ثم أسكن فيه أخاه لم يضمن. والفسطاط مخالف للمسكن في هذا الوجه، لأنه يحول من موضع إلى موضع، في قول أبي يوسف. وقال محمد: هذا مثل خدمة العبد[٦]. وكذلك الخيمة والسرادق.

ولو انقطعت أطناب الفسطاط كلها فصنعها المستأجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع كان عليه الكراء كله. وإذا رجع أخذ أطنابه منه. ولو لم يعلق عليه الأطناب ولم ينصبه لم يكن له[٧] عليه الكراء؛ لأن هذا عذر. والقول في ذلك قول المستأجر إذا كان منقطع[٨] الأطناب. ولو انكسر عمود الفسطاط كان مثل ذلك أيضاً. ولو انكسرت أوتاده فلم يضربه حتى رجع كان عليه الكراء كاملاً. وليس الأوتاد مثل الأطناب والعمود؛ لأن

---

(١) م: بات.
(٢) م ص ـ فيه.
(٣) م ص ف + فيه.
(٤) ف: يحج.
(٥) م ص ف: اخرج.
(٦) ص ـ العبد . قال الحاكم: وقال [محمد]: سكناه وسكنى غيره سواء. ألا ترى أنه لو استأجر عبداً يخدمه في طريق مكة فأجره من غيره يخدمه لم يضمن. ألا ترى أنه لو أخرج الفسطاط فأسكن فيه غيره لم يضمن. انظر: الكافي، ١/٢١٢ظ. ونحوه في المبسوط، ٢٦/١٦.
(٧) ف ـ له.
(٨) ص: متقطع.

الأوتاد من قبل المستأجر، والأطناب والعمود من قبل صاحب الفسطاط. فلذلك اختلف.

وإذا تكارى رجل فسطاطاً يخرجه إلى مكة ذاهباً وجائياً فخلّفه بالكوفة وخرج هو بنفسه حتى رجع فإنه ضامن، ولا كراء عليه، والقول في ذلك قوله مع يمينه بالله ما أخرجه؛ لأنه خالف حين خلّفه ووقع عليه الضمان. وكذلك إن أقام بالكوفة فلم يخرج ولم يدفع الفسطاط إلى صاحبه، فهو مثل الأول، لأنه لم يصل إلى صاحبه(١). وكذلك لو خلّفه عند رجل وحمله إلى بيته أو تركه في منزله. [وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط إلى غلامه فقال: ادفعه إلى صاحبه، فلم يدفعه حتى رجع المولى. وكذلك لو دفعه إلى حر] وقال للرجل الحر: احمله إلى صاحبه، فهو مثل الأول. [ولو حمله الرجل إلى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر](٢) والرجل(٣) من الضمان، ولا أجر عليه. ولو هلك عند هذا الآخر قبل أن يحمله إلى صاحبه فإن صاحب الفسطاط بالخيار، يضمن أيهما شاء. فإن ضمن الوكيل رجع به على المستأجر. وإن ضمن المستأجر لم يرجع به على الوكيل. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

ولو أن المستأجر ذهب بالفسطاط إلى مكة ورجع فقال رب الفسطاط للمستأجر: احمله إلى منزلي، وقال المستأجر: بل احمله أنت إلى منزلك، فإن أبا حنيفة قال في هذا: الحمولة على رب المتاع في كل إجارة، وقال: الحمولة في العارية على المستعير. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وإذا لم يخرج بالفسطاط ولكنه خلفه بالكوفة ضمن وسقط عنه الأجر. فإن أراد رب الفسطاط أن يحمله إلى منزله واختلفا في ذلك فإن الحمولة على المستأجر؛ لأنه مخالف ضامن بمنزلة الغاصب.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل الدابة من الكوفة إلى بلدة

---

(١) ص ف ـ فهو مثل الأول لأنه لم يصل إلى صاحبه.
(٢) الزيادتان السابقتان من الكافي، ٢١٢/١ظ. ونحو ذلك في المبسوط، ٢٨/١٦.
(٣) م ف: والأجر؛ ص: والآخر. والتصحيح من المصدرين السابقين.

/[٢/١٧٠و] أخرى فقبضها وذهب صاحب الدابة فإن حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس إلى أن يرتحل فلا ضمان عليه. وإن حبسها ما لا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة أيام فهو ضامن لها. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ولا كراء عليه. وكذلك الفسطاط وجميع ما يتكارى من بلد إلى بلد.

وإذا استأجر رجلان فسطاطاً من الكوفة إلى مكة ذاهباً وجائياً بأجر معلوم فهو جائز. فإن اختلفا بمكة فقال أحدهما: أريد أن آتي البصرة، وقال الآخر: أريد أن أرجع إلى الكوفة، وأراد كل واحد منهما أن يأخذ الفسطاط من صاحبه، فإن دفعه الكوفي إلى البصري فذهب به إلى البصرة فلرب الفسطاط أن يضمن البصري قيمة الفسطاط إن هلك[1]، ولا أجر عليه. وإذا أراد رب الفسطاط أن يضمن الكوفي، فإن أقر الكوفي أنه أمره أن يذهب به إلى البصرة كان له أن يضمنه نصف قيمته، ولا أجر عليه، ويضمن البصري نصف قيمته[2]، ولا أجر عليهما في الرجعة. ولو قال الكوفي: لم آمره أن يذهب به إلى البصرة، ولكني دفعت إليه ليمسكه حتى يرتحل، فلا ضمان عليه بعد أن يحلف على ذلك بالله، ولا كراء عليه في رجعته. وإن ارتفعا إلى القاضي فقصا[3] عليه القصة واختصما في ذلك فإن القاضي يمنع البصري أن يذهب به إلى البصرة. وإن رأى القاضي أن يفسخ إجارة البصري ويؤاجر حصته من كوفي مع الكوفي الأول فهو جائز. وإن لم يجد من يستأجره فدفع الفسطاط إلى الكوفي فقال: نصفه معك بالإجارة الأولى، ونصفه معك وديعة حتى تُبلغه معك صاحبه، فهو جائز، وعلى الكوفي نصف الأجر، ولا أجر على البصري في الرجعة ولا ضمان. وإن لم يرتفعا إلى القاضي ولكنهما تشاجرا في ذلك ودفعه البصري إلى الكوفي فرجع به إلى الكوفة فالكراء عليهما جميعاً، على البصري نصفه. وإن ارتفعا إلى

---

(١) ص: إذا هلك.

(٢) ف ـ ولا أجر عليه ويضمن البصري نصف قيمته.

(٣) ف: فقصى.

القاضي فسمع مقالتهم وأبى أن يحكم بينهما لغيبة صاحب الفسطاط فدفعه البصري إلى الكوفي فهو على الجواب الأول. وإن غصبه الكوفي غصباً فجاء به إلى الكوفة فعلى الكوفي حصته من الأجر ذاهباً وجائياً، وعلى البصري أجره ذاهباً، وليس عليه في الرجعة أجر، ولا ضمان على الكوفي في حصة نفسه. فأما حصة البصري فإنه يضمن؛ لأنه غاصب في ذلك. /[٢/١٧٠ظ] ولو ارتفعا إلى الحاكم بمكة وأقاما البينة على قصتهما وحلف البصري على ما يريد من الرجعة إلى البصرة فإن عمل القاضي في ذلك بشيء مما وصفت لك فهو جائز. وإن ترك ذلك فلم ينظر فيما بينهما فهو موسع عليه في ذلك؛ لأن رب الفسطاط غائب.

وإذا تكارى الرجل فسطاطاً من الكوفة إلى مكة ذاهباً وجائياً ثم خرج إلى مكة ثم خلفه بمكة ورجع فعليه الكراء ذاهباً، وهو ضامن لقيمة الفسطاط يوم خلفه. فإن ضمنه القيمة كان الفسطاط له. ولو لم يضمنه ولم يختصما حتى حج من قابل ورجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجعة، وإنما الأجر عليه في البدأة(١) في هذا، وسقط عنه الأجر في الرجعة؛ لأنه لم يستأجره إلا في العام الماضي، وقد خالف وضمن.

وكل مستأجر فسطاط أو ثوب أو متاع أو حيوان أو عقار بذهب أو فضة، ففسد حتى لا ينتفع به أو غصبه سلطان أو غيره، فلا أجر على المستأجر منذ يوم كان ذلك، وعليه الأجر فيما مضى قبل ذلك. والقول فيه قول المستأجر إذا اختصما يوم يختصمان، وهو على مثل ما وصفنا من الهلاك والفساد والغصب مع يمينه بالله على ذلك. فإن قامت لرب المتاع بيِّنة أنه قد استعمله بأكثر مما قال المستأجر أخذت ببيِّنته، ولا أقبل بيِّنة المستأجر على خلاف ذلك؛ لأن القول قول المستأجر في ذلك، والبيِّنة على رب المتاع.

قلت: أرأيت رجلاً تكارى دابتين من رجلين صفقة واحدة بعشرة

(١) م ص ف: في البدأ. وقد تقدمت الكلمة كما أثبتناها غير مرة. انظر: ٢/١٦٠و، ١٦٧ظ.

دراهم ليحمل عليهما عشرين مختوماً فحمل على كل واحد عشرة مخاتيم؟

قال: يقسم الأجر على أجر مثل كل دابة منها فيعطيه صاحبه.

باب الإجارة الفاسدة[١] وما لا يجوز منها

قال محمد: إذا استأجر الرجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها أو كل يوم فإن هذا فاسد لا يجوز، ولا يكون[٢] عليه أجر في ذلك، ويكون عليه الضمان. وكذلك الدنانير[٣]. وكذلك لو استأجر حنطة أو شعيراً. وكذلك الكيل والوزن كله. ويكون على المستأجر الضمان في ذلك؛ لأن الإجارة وقعت على فساد[٤]، فصار بمنزلة العارية، والعارية قرض.

وإذا استأجر الرجل ألف درهم ليزن بها دراهم يوماً إلى الليل بأجر مسمى فهو جائز. وكذلك الدنانير. وكذلك لو استأجر حنطة مسماة ليعيّر[٥] بها /[٢/١٧١و] مكاييل له يوماً إلى الليل بأجر معلوم فإن هذا جائز؛ لأنه عمل يعمل به، وهذا بمنزلة الإناء يستأجره الرجل يعمل به أو الثوب يلبسه.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل نصف دار غير مقسوم فإنه فاسد لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على أن ينتفع به. وقال أبو يوسف ومحمد: هو

---

(١) م ص ف: إجارة الفاسد. والتصحيح من ب، ومن الكافي، ١/٢١٣و؛ والمبسوط، ٣١/١٦.

(٢) ص ف: لا يكون.

(٣) ف ـ وكذلك الدنانير.

(٤) م: على فساده.

(٥) عيرت الدنانير تعييراً امتحنتها لمعرفة أوزانها. وعايرت المكيال والميزان معايرة وعِياراً امتحنته بغيره لمعرفة صحته. وعِيار الشيء ما جُعل نظاماً له. قال الأزهري: الصواب عايرت المكيال والميزان، ولا يقال: عيرت إلا من العار، هكذا يقول أئمة اللغة. وقال ابن السكيت: عايرت بين المكيالين امتحنتهما لمعرفة تساويهما، ولا تقل: عيرت الميزانين، وإنما يقال: عيرته بذنبه. انظر: المغرب، «عير»؛ والمصباح المنير، «عير».

جائز يتهايأ هو وشريكه، ويجبران على ذلك. وكذلك إجارة نصف عبد أو نصف دابة.

وقال أبو حنيفة: إن استأجر نصيباً في دار غير مسمى[١] فإنه لا يجوز. وكذلك العبد والدابة والأرض. وكذلك قال أبو يوسف. ثم رجع عن هذا، وقال: هو جائز إذا علم كم[٢] النصيب، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وهو قول محمد.

وإذا استأجر الرجل مائة ذراع مكسَّرة[٣] من هذه الدار أو جَرِيبين من هذه الأرض فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة. وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة النخل والشجر والكرم، يقول الرجل للرجل: أستأجر منك هذا النخل والشجر والكرم[٤] عشر سنين بكذا كذا درهماً[٥]، فما أثمر فهو لي. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وكذلك ألبان الغنم وأصوافها وسمونها وأولادها.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل أرضاً فيها زرع أو رَطْبَة[٦] أو شجر أو قصب أو كرم يمنع ذلك من الزراعة فإن الإجارة فاسدة لا تجوز. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

---

(١) ص: مسماة.

(٢) ص: علمكم.

(٣) الذراع من المرفق إلى أطراف الأصابع، ثم سمي بها الخشبة التي يذرع بها، والمذروع أيضاً مجازاً. والذراع المكسَّرة ست قبضات، وهي ذراع العامة، وإنما وصفت بذلك لأنها نقصت عن ذراع المَلِك بقبضة، وهو بعض الأكاسرة لا الأخير، وكانت ذراعه سبع قبضات. انظر: المغرب، «كسر».

(٤) ف - يقول الرجل للرجل أستأجر منك هذا النخل والشجر والكرم؛ صح هـ.

(٥) ص: درهم.

(٦) نوع من العلف كما تقدم غير مرة.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة الآجام[١] والأنهار للسمك ولا لغيره. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لو استأجر رجل بئراً شهراً يسقي منها أرضه أو غنمه هذه لم يجز. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وكذلك النهر والعين.

وإذا كان للرجل شرب في نهر وأجره من رجل بأجر معلوم فإنه لا يجوز؛ لأنه غرر مجهول لا يعرف.

وقال أبو حنيفة: إن استأجر الرجل عبداً كل شهر بأجر مسمى وطعامه لم يجز ذلك. وكذلك رزقه. وكذلك الدابة يستأجرها الرجل بأجر مسمى يوماً أو شهراً بعلفها فإنه فاسد لا يجوز. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وكان أبو حنيفة يقول: لا يجوز في شيء من هذا الطعام والرزق إلا في الظئر. وكان أبو يوسف ومحمد لا يجيزان ذلك في الظئر ولا في غيرها.

وكذلك الرجل يستأجر الدار ويشترط عليه رب الدار تطيينها ومَرَمَّتَها وتجصيصها أو تعليق[٢] باب على بعض[٣] بيوتها أو إدخال جذع في بعض السقوف فإن هذا فاسد /[٢/١٧١ظ] لا يجوز؛ لأنه مجهول.

وكذلك الرجل يستأجر الأرض ويشترط عليه رب الأرض أن يَكري[٤] فيها نهراً أو يضرب عليها مُسَنَّاة[٥] أو يُسَرْقِنها أو يحفر فيها بئراً فإن ذلك فاسد لا يجوز.

ولا يجوز أن يستأجر الرجل أرضاً ليزرعها وفيها ماء أو رَطْبَة أو قصب أو شجر يمنعها ذلك من الزرع.

---

(١) الآجام جمع الأَجَمَة، وهي في الأصل الشجر الملتف، لكن المقصود هنا البَطِيحَة التي هي منبت القصب. انظر: المغرب، «أجم».

(٢) ف: وتعليق.

(٣) ص: على أحد.

(٤) كري النهر حفره كما تقدم.

(٥) المسنّاة حائط يبنى في وجه الماء، ويسمى السد. انظر: المصباح المنير، «سنن».

وإذا استأجر الرجل أرضاً وشرط على صاحبها أن يكون له ما فيها من الزرع إذا انقضت[١] الإجارة فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأنه مجهول. وكذلك لو اشترط عليه أن يدفعها إليه مكروبة[٢] فهو سواء.

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً يغرس فيها شجراً أو كرماً على أن ما غرس فيها من شيء فلرب الأرض نصف الشجر ونصف الأرض، ونصف الأرض[٣] ونصف الشجر للغارس كان هذا باطلاً لا يجوز، من قبل الشركة التي دخلت، ومن قبل أنه لا يدرى ما يغرس فيها. فإن فعل فالشجر كله لرب الأرض، وعليه قيمة الشجر، وأجر ما عمل، ولا آمره أن يقطع الشجر لما يدخل[٤] ذلك من الفساد عليهما جميعاً. ولو كانا قد أكلا الغلة على هذا الشرط حاسب الغارس بما أكل من هذه الغلة في الأجر.

وإذا دفع الرجل غَزْلاً إلى حائك لينسجه بالنصف أو بالثلث أو الربع فنسجه فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد لا يجوز. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد مِن قِبَل الشركة، ومِن قِبَل أن الأجر مجهول. ألا ترى أني إذا أمضيت هذا بينهما جعلت له أجراً على هذا فيما يعمل لنفسه. وكذلك الطعام يحمله الرجل في السفينة أو على دابة بالنصف فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: له أجر مثله، ولا أجاوز به قيمة النصف من ذلك. وهو قول[٥] محمد.

وإذا كان طعام بين رجلين استأجر أحدهما صاحبه ليطحنه أو ليحمله فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد لا يجوز مِن قِبَل الشركة. وكان يقول: لا يأخذ أجراً على شيء هو فيه شريك. وكذلك الغَزْل والغنم يكون بين الرجلين يرعاها أحدهما بأجر أو ينسج الغزل وهو بينهما بأجر معلوم فإن

---

(١) ف: إذا انتقضت.

(٢) كَرَبَ الأرض كِراباً: قَلَبَها للحرث، من باب طلب. انظر: المغرب، «كرب».

(٣) ف ـ ونصف الأرض.

(٤) ص + في.

(٥) ص + أبي.

ذلك كله فاسد لا يجوز، ولا أجر له.

وإذا دفع الرجل طعاماً إلى طحان ليطحنه بدرهم وقفيز من دقيقه فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد لا يجوز مِن قِبَل أنه اشترط دقيقاً لم يخرج بعد، ومِن قِبَل أنه اشترط دقيقاً من شيء يطحنه هو، فيكون له فيه نصيب. وكذلك لو قال: اطحنه بالنصف أو بالثلث أو بالربع وبزيادة دراهم.

ولو أن رجلاً دفع طعاماً له[١] إلى رجل ليحمله إلى /[١٧٢/٢و] رحى الماء في موضع معلوم بدرهم على أن يسلمه فيطحنه بأجر معلوم كان جائزاً. فإن طحنه في الرحى بشيء من دقيقه فإنه لا يجوز، وللطحان أجر مثله، ولا أجاوز به قيمة ما سمى من الدقيق. ولو كان الرجل الذي[٢] حمل الطعام استأجر الرحى بأجر معلوم على أن يلي هو القيام عليه كان[٣] جائزاً. وإن كان الأجر دقيقاً أو طعاماً ولم يشترط من دقيق هذه الحنطة كان جائزاً. ولو أعطاه من ذلك الأجر كان جائزاً بعد أن لا يكون اشترط ذلك حين استأجره. ولو أن رجلاً استأجر رحى ماء على أنه إن[٤] انقطع الماء فالأجر عليه فإن هذا فاسد لا يجوز.

وإذا استأجر الرجل كتباً ليقرأ فيها فإنه لا يجوز شعراً كانت أو فقهاً أو غيره، ولا تجوز الإجارة فيها. وكذلك إجارة المصاحف يستأجرها الرجل يقرأ[٥] فيها فإنه فاسد لا يجوز. وإن سمى لذلك يوماً معلوماً أو شهراً معلوماً فإنه لا يجوز، ولا أجر له إن قرأ.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يستأجر الرجل رجلاً لِيُعلِّم له ولده القرآن أو يستأجر الرجل الرجل يؤمهم في رمضان. وكذلك لا تجوز الإجارة على الأذان ولا على تعليم القرآن ولا على الصلاة.

---

(١) م ص ـ له.
(٢) ص ـ الذي؛ صح هـ.
(٣) ص + ذلك.
(٤) م ـ إن.
(٥) م: يقر.

أبو يوسف عن أشعث بن سوار عن أبيه عن عثمان بن أبي العاص قال: كان من آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أنه قال: «**صل بالقوم صلاة أضعفهم، وأن اتَّخِذْ**[١] **مؤذناً لا يأخذ على الأذان أجراً**»[٢].

وقال أبو حنيفة: لا تجوز الإجارة على الغناء والنوح. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز الإجارة على شيء من اللهو والمزامير أو الطبل. ولا تجوز الإجارة على الحداء ولا على قراءة شعر ولا غيره. ولا تجوز الإجارات في شيء من الباطل. وإن أعطى المستأجر شيئاً من اللهو يلهو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه.

وإذا استأجر الرجل الذمي من المسلم بِيعة يصلي فيها فإن ذلك لا يجوز؛ لأن هذا معصية. وكذلك لو استأجرها ذمي من ذمي. وكذلك الكنيسة وبيت النار.

وكذلك المسلم يستأجر من المسلم مسجداً يصلي فيه فإن هذا باطل لا يجوز؛ لأن هذا لله طاعة، ولا تصلح الإجارة فيه. والصلاة المكتوبة والنافلة في ذلك سواء. ألا ترى لو أن رجلاً استأجر رجلاً يصلي بهم مكتوبة أو نافلة لم تجز الإجارة في ذلك. وكذلك الأذان.

وكذلك أهل الذمة يستأجرون[٣] الرجل من أهل الذمة يصلي بهم فإنه لا يجوز؛ /[٢/١٧٢ظ] لأن هذا معصية. واليهودي والنصراني والمجوسي وغيرهم من أهل الكفر في ذلك سواء. وكذلك لو استأجروا رجلاً يضرب لهم بالناقوس لصلاتهم فإنه لا يجوز؛ لأن هذا معصية.

---

(١) م ص: وان اتخذت.

(٢) سنن ابن ماجه، الأذان، ٣؛ وسنن أبي داود، الصلاة، ٣٩؛ وسنن الترمذي، الصلاة، ٤١؛ وسنن النسائي، الأذان، ٣٢. وقد صححه الترمذي. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٤/١٣٩ ـ ١٤٠.

(٣) ص: يستأجروا.

وإذا استأجر الرجل الذمي من المسلم بيتاً ليبيع فيه الخمر فإن هذا باطل لا يجوز. وليس في شيء من[١] هذا أجر قليل ولا كثير في قول أبي يوسف ومحمد.

وكذلك رجل ذمي استأجر رجلاً مسلماً يحمل له خمراً فإن أبا يوسف ومحمداً قالا: لا يجوز ذلك، ولا أجر له. وقال أبو حنيفة: هو جائز، وله الأجر. وقال أبو حنيفة: هو مثل رجل حمل لرجل ميتة أو عذرة أو جيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشبه هذا الميتة ولا الجيفة، إنما يحمل الميتة لتلقى[٢] أو ليماط أذاها، وأما[٣] الخمر إنما يحمل للشرب والمعصية. وكذلك[٤] الدابة في هذا يستأجرها الذمي من المسلم[٥] ليحمل عليها خمراً. وكذلك السفينة فهو مثل ذلك. وإن استأجره ذمي من ذمي يحمل له خمراً فهو جائز، أو استأجر منه بيتاً ليبيع فيه الخمر فهو جائز. وكذلك دابته وسفينته. وكذلك لو استأجره يرعى له خنازير. ولو استأجره ليبيع له ميتة لم يجز[٦]. وكذلك لو استأجره ليبيع له دماً لم يجز؛ لأن هذا ليس ببيع وليس له ثمن.

وإذا استأجر الذمي من المسلم داراً ليسكنها فلا بأس بذلك. فإن شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم من ذلك شيء من الإثم؛ لأنه لم يؤاجرها لذلك. والإجارة جائزة لازمة له[٧]. وكذلك لو اتخذ فيها بِيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد أن يكون ذلك بالسواد فإن الإجارة جائزة، ولا يلحق المسلم من ذلك شيء. وكذلك لو باع فيها الخمر. وكذلك هذا في الأمصار. غير أني أحول بين أهل الذمة وبين أن

---

(١) ص ـ شيء من.
(٢) م ـ لتلقى.
(٣) م: فأما.
(٤) م: فكذلك.
(٥) ص: من مسلم.
(٦) ف ـ وكذلك لو استأجره يرعى له خنازير ولو استأجره ليبيع له ميتة لم يجز.
(٧) ف ـ له.

يتخذوا في الأمصار أمصار المسلمين الكنائس والبيع، وأن يبيعوا فيها الخمر.

محمد عن أبي يوسف عن ليث بن سعد عن توبة بن نمر[١] الحضرمي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة**»[٢].

محمد عن أبي يوسف عن شيخ من أهل الشام عن مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح صالحهم بالشام على أن يخلي عن كنائسهم القديمة، وعلى أن لا يتخذوا كنيسة[٣]. وهذا تفسير الحديث الأول. معنى ذلك عندنا[٤] أن لا تتخذ كنيسة في مصر من أمصار المسلمين.

وإذا استأجر الرجل المسلم من المسلم /[٢/١٧٣و] بيتاً ليصلي فيه في رمضان فإن ذلك لا يجوز، ولا أجر له. وكذلك لو اشترطوا أن يصلي فيه المكتوبة.

وكذلك الرجل يستأجر الرجل ليقتل له رجلاً أو ليشجه أو ليضربه ظلماً فإن ذلك لا يجوز، ولا أجر له. وكذلك كل إجارة وقعت من رجل إلى رجل في مظلمة فإن الإجارة في ذلك فاسدة، ولا أجر له. ولو أعطاه الذي استأجره سلاحاً ليضرب به رجلاً أو ليقتل به رجلاً فضاع ذلك أو انكسر لم يكن عليه ضمان.

ولو أن قاضياً من قضاة المسلمين استأجر رجلاً ليضرب حدًّا قدامه أو ليقتص من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم فإن الإجارة جائزة، وله الأجر إذا كان استأجره ليقوم عليه كل

---

(١) م ص: بن نهر.

(٢) روي مرفوعاً وموقوفاً. انظر: الأموال لأبي عبيد، ١٢٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢٤/١٠؛ والكامل لابن عدي، ٣٦١/٣؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٥٣/٣؛ والدراية لابن حجر، ١٣٥/٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٢٩/٤.

(٣) روي عن ابن سراقة أن أبا عبيدة ابن الجراح كتب لأهل دير طَبَايَا: أني أمنتكم على دمائكم وأموالكم وكنائسكم أن تهدم. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٨/٦. وطبايا موضع يقع اليوم بلبنان.

(٤) ف ـ عندنا.

شهر بشيء[١] معلوم، فإن ذلك جائز، ويدخل في ذلك القصاص وضرب الحدود وغير ذلك. ولو استأجره لإقامة الحدود خاصة وللقصاص خاصة فإن ذلك لا يجوز. ولو فعل شيئاً من ذلك أو ضربه كان عليه أجر مثله. ولو استصحبه على أن يجعل له رزقاً كل شهر فإن هذا جائز. وكذلك قاسم القاضي إذا كان استأجره ليقسم له كل شهر بأجر مسمى فهو جائز.

محمد عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى عن[٢] علي بن أبي طالب أنه كان له قاسم يقسم له بالأجر[٣].

ولو أن رجلاً قضى له بالقصاص في قتل فاستأجر رجلاً فقتل لم أجعل له أجراً؛ لأن هذا ليس بعمل.

ولو أن رجلاً استأجر رجلاً[٤] يغزو عنه أبطلت ذلك ولم أجزه.

ولو أن رجلاً أتى كاحلاً فشارطه على أن يكحل[٥] عينه[٦] شهراً بدرهم أجزت ذلك. وكذلك الدواء في كل داء.

وإذا استأجر رجل من رجل فحلاً لِيُنْزِيَه فإن ذلك باطل لا يجوز، والفحولة في ذلك كله سواء للأثر الذي جاء عن رسول الله ﷺ.

محمد عن أبي يوسف عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي هريرة عن

---

(١) ص: بأجر.

(٢) م ص ف: بن. والتصحيح من كتاب القسمة. انظر: ٥٨/٢و. وقد نسب الحاكم والسرخسي أيضاً هذا إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه. انظر: الكافي، ٢١٣/١ظ؛ والمبسوط، ٤٠/١٦.

(٣) روي القول بجواز ذلك عن ابن سيرين أيضاً كما علقه البخاري عنه. انظر: صحيح البخاري، الإجارة، ١٦؛ وفتح الباري لابن حجر، ٤٥٤/٤. ورويت كراهته عن بعض الصحابة والتابعين. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١١٥/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٥/٤.

(٤) م ص + فقتل لم أجعل له أجرا لأن هذا ليس بعمل ولو أن رجلا؛ م + استأجر رجلا.

(٥) كَحَلَ عينَه كَحْلاً من باب طلب، وكَحَّلَها تكحيلاً، مثله. انظر: المغرب، «كحل».

(٦) ص: عنه.

النبي ﷺ أنه قال: «**من السحت كسب الحجام ومهر البغي وثمن الكلب**»[(١)].

محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن ابن أبي نُعْم[(٢)] عن بعض أصحاب النبي ﷺ أنه نهى عن عَسْب[(٣)] التيس وقفيز الطحان[(٤)].

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر رجل رجلاً يعلم ولده القرآن كل شهر بأجر[(٥)] معلوم فإنه لا يصلح ولا يحل. وكذلك لو اشترط عليه /[١٧٣/٢ظ] أن يعلمه[(٦)] كل سورة من القرآن بكذا وكذا. وكذلك لو اشترط عليه أن يعلمه الفقه والفرائض.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز الإجارة على تعليم الغناء والنياحة. ومن استأجر نائحة أو مغنية فهو عاص ولا أجر لها. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

---

(١) روي عن أبي هريرة في سنن النسائي، البيوع، ٩٤؛ وصحيح ابن حبان، ٣١٥/١١، وسنن الدارقطني، ٧٢/٣ - ٧٣. وعن رافع بن خديج في صحيح مسلم، المساقاة، ٤٠ - ٤١؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٣٨؛ وسنن الترمذي، البيوع، ٤٦؛ وسنن النسائي، البيوع، ٩٤. وانظر لتفصيل طرقه ونقدها: نصب الراية للزيلعي، ٥٢/٤؛ والدراية لابن حجر، ١٦١/٢.

(٢) م ص: ابن أبي نعيم.

(٣) م ص ف: عن عسيب.

(٤) روي من طريق ابن أبي نُعْم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ: عسب الفحل. انظر: سنن الدارقطني، ٤٧/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٣٩/٥. وفي مسند أبي يعلى، ٣٠١/٢ بلفظ: عسب الفرس. وانظر للتفصيل والنقد: نصب الراية للزيلعي، ١٤٠/٤؛ والدراية لابن حجر، ١٩٠/٢. والنهي عن عسب الفحل فقط ورد في الصحيح. انظر: صحيح البخاري، الإجارة، ٢١. وقد فسر المؤلف «قفيز الطحان» فيما سبق بقوله: وإذا أسلم الرجل حنطة إلى طحان يطحنها بدرهم وربع دقيق منها فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: هذا فاسد، لأن دقيق هذه الحنطة مجهول. وهذا عندنا تفسير الحديث الذي ذكر في صدر هذا الكتاب، قوله: «قفيز الطحان». انظر: ١٢٢/٢و.

(٥) ص: بأجل.

(٦) م: أن يعمله.

وقال أبو حنيفة: من أسلم غلاماً إلى معلم واشترط عليه أن يحذّقه فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأن التحذيق مجهول لا يعرف. وكذلك لو اشترط عليه في أشهر مسماة.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أجر السمسار وإن اشترط على كل ثوب أجراً مسمى أو على كل ألف درهم أجراً مسمى؛ لأن شراءه ذلك مجهول لا يعرف وقته[١] كم يكون.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أجر الزمّار ولا أجر الطبال ولا شيء مما يغنى به[٢]، ولا تحل إجارته ولا تصلح.

وقال أبو حنيفة: كل إجارة فيها رزق الغلام أو علف الدابة فإنه فاسد لا يجوز؛ لأن هذا مجهول. إلا أنه كان يستحسن ذلك في باب واحد، في طعام الظئر فإنه كان أبو حنيفة[٣] يجيزه. وقال أبو يوسف ومحمد: الظئر وغيرها سواء، وهو فاسد.

وإذا أراد أن يعامل السمسار معاملة صحيحة جائزة استأجره[٤] يوماً إلى الليل يشتري له بأجر مسمى أو أياماً مسماة، أو يشتري له بغير أجر ولا يشترط ثم يعوضه على قدر ذلك ولا يزيد ذلك على المتاع.

وإذا أراد أن يصحح العلف والطعام حتى لا تفسد[٥] فيه الإجارة جعله دراهم مسماة فيجوز ذلك.

وإذا استأجر أرضاً بدراهم مسماة وشرط خراجها على المستأجر فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأن الخراج مجهول لا يعرف. وكذلك لو أجرها بالنصف وشرط أن الخراج عليه كان ذلك فاسداً لا يجوز. وكذلك لو أخذها

---

(١) م + فيه.
(٢) ص: يعتا به.
(٣) ص ـ أبو حنيفة.
(٤) م ص: فاستأجره.
(٥) ص: لا يفسد.

على أن يزرعها بغير أجر إلا أن صاحبها شرط عليه أن يؤدي خراجها كان فاسداً؛ لأنه مجهول لا يعرف. وكذلك لو اشترط[١] عليه أن يُسَرْقِنها أو يَكري[٢] فيها نهراً أو يبني عليها حائطاً. وكذلك لو كانت داراً فشرط[٣] عليه رب الدار أن يُطيّنها أو يُجصّصها أو يغلق عليها باباً كان ذلك فاسداً. وكذلك لو كانت أرضاً فأجرها واشترط عليه رب الأرض العشر كان فاسداً. وكذلك لو أجر أرضاً بالنصف وبزيادة دراهم كان فاسداً؛ لأنه مجهول ولأنه شرطان. وهذا كله قول أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة: لو أسلم ثوباً /[٢/١٧٤و] إلى خياط يخيطه قميصاً على أنه إن فرغ منه اليوم فله درهم، وإن فرغ منه الغد فله نصف درهم، فإن الأجر الأول جائز، والأجر الآخر فاسد، وله أجر مثله، ولا أجاوز به درهماً، ولا أنقصه من نصف درهم. وقال أبو يوسف ومحمد: هما جائزان جميعاً.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل أرضاً سنة بخادم بغير عينها أو ببعير أو ببقرة أو بشيء من الحيوان أو بثوب من الثياب فإن هذا فاسد لا يجوز وإن سمى جنساً من الثياب، لأنه مجهول. وإن سمى شيئاً من الكيل أو الوزن فسمى كيله أو وزنه ولم يسم صفته فإنه لا يجوز. وإن سمى صفته فهو جائز. وكذلك الذهب التِّبْر والفضة التِّبْر والنحاس والحديد والرصاص. فأما الدراهم والدنانير والفلوس فإذا سمى كذا كذا درهماً أو كذا كذا ديناراً أو كذا كذا فلساً فهو جائز، وله نقد البلد ووزنهم. وإن كان وزنهم مختلفاً فهو فاسد حتى يبين وزنهم.

وإذا استأجر رجل داراً أو دابة أو غلاماً أو أرضاً بدراهم مسماة عدداً بغير عينها[٤] وبغير وزن فإن هذا فاسد لا يجوز؛ مِن قِبَل أن وزن العدد

(١) ص: لو شرط.
(٢) ص: أو يجري.
(٣) م: يشرط.
(٤) ف: أعيانهم.

مختلف. ولو كانت الدراهم قائمة بعينها فاستأجر بها كان جائزاً. ولو استأجره بمائة درهم عدداً مما يدخل في المائة خمسة كان هذا جائزاً؛ لأنه قد سمى الوزن.

وإذا استأجر رجل رجلاً ليكتب له مصحفاً أو فقهاً معلوماً بأجر مسمى[١] فهو جائز، وليس هذا كتعليم القرآن. ولو استأجر رجل رجلاً ليكتب له نَوْحاً أو شعراً أو غناءً معلوماً بأجر مسمى لزمه ذلك، وكان جائزاً، ولا يشبه هذا التعليم.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل رجلاً يعمل له عملاً هو بينهما ففعله فلا أجر له؛ لأن العمل بينهما، فلا يكون له أجر في عمل له نصفه. ولو استأجره على أن يخيط ثوباً بينهما أو متاعاً لم يكن له أجر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لو استأجر منه نصيبه من دار أو من عبد أو من دابة أو سفينة أو أرض أو بيت فهذا جائز، ولا يشبه هذا الباب الأول.

وإذا استأجر الوصي نفسه يعمل لليتيم الذي هو وصيه فلا يجوز. وكذلك عبده والأب يستأجر نفسه لعمل يعمله[٢] لابنه أو عبده أو أم ولده أو مدبره[٣] فإنه [لا][٤] يجوز ذلك. والوصي /[٢/١٧٤ظ] يستأجر من نفسه عبداً ليتيم ليعمل[٥] ليتيم آخر هو في حجره وهو وصيهما جميعاً فإنه لا يجوز. وأجر الأب في عمل ابنه الصغير جائز. والرجل عنده عبد وديعة فيستأجر نفسه ليقوم على ذلك العبد أو يكون عنده متاع فيستأجر نفسه لإصلاح ذلك المتاع فإن ذلك لا يجوز. وكذلك الرهن. وكذلك الصبي يؤاجر نفسه لا يجوز، وإن عمل أوجبت له الأجر. وكذلك العبد المحجور

---

(١) ف ـ بأجر مسمى.
(٢) م ص: يعمل.
(٣) ص: أو مدبرته.
(٤) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ١/٢١٣ظ.
(٥) ف: يعمل.

عليه يؤاجر[١] نفسه أنه لا يجوز. وإن عمل وأخذ الأجر فإنه لمولاه.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل الدابة ولم يسم ما يحمل عليها فإن اختصموا في ذلك قبل أن يحمل الحمل أفسدت الإجارة. فإن حمل عليها أجزت الإجارة وجعلت عليه[٢] الأجر الذي سمى له. وكذلك العبد يستأجره الرجل ولم يسم لما يستأجره.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز إجارة الدراهم والدنانير.

وإذا استأجر الرجل نهراً يابساً ليجري فيه[٣] الماء إلى أرضه أو إلى رحى ماء فإن هذا فاسد لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك رجل استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه[٤] وبوله فإنه لا يجوز. وكذلك لو استأجر مسيل ماء ليسيل فيه ماء ميزابه فإنه لا يجوز. وكذلك الرجل يستأجر بئراً ليسقي منها غنمه وإبله كل شهر بأجر مسمى فإن ذلك لا يجوز. وكذلك العين في هذا والنهر. ولو أجره بَكَرَة[٥] ودلواً وحبلاً ليسقي بها غنمه هذه أو إبله[٦] فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأن هذا ليس على الشهر ولا على سقي الغنم. وإن كان استأجرها ليسقي بها الشهر كله فهو جائز.

وإذا استأجر الرجل من الرجل موضع جذع يضعه في حائط له فإن هذا فاسد لا يجوز. وكذلك لو استأجر منه حائطاً له ليبني عليه سترة فإن هذا فاسد لا يجوز.

ولو استأجر الرجل طريقاً في دار ليمر فيه كل شهر بشيء مسمى فإن هذا فاسد لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة. ألا ترى أن أبا حنيفة قال: لو أن رجلاً استأجر نصف دار أو ثلثها أو ربعها أو سهماً من سهامها فإنه لا

(١) م - يؤاجر؛ صح هـ.
(٢) ف - عليه.
(٣) ف - فيه.
(٤) م: وضو.
(٥) البَكَرَة والبَكْرَة بفتح الكاف وإسكانها ما يستقى عليها. انظر: المصباح المنير، «بكر».
(٦) م ص ف: وإبله. والتصحيح من ب.

يجوز. وكذلك الطريق[(١)].

وإذا استأجر الرجل علو منزل ليبني عليه فإن هذا جائز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا استأجر الرجل موضع كُوّة في حائط لرجل يدخل عليه منها الضوء والرَّوْح[(٢)] فإن هذا فاسد لا يجوز. وكذلك لو استأجر موضع وَتِد في حائط يعلق به شيئاً فإنه لا يجوز؛ مِن قِبَل أنه ليس معه أرض. ولو استأجر رجل من رجل موضع ميزاب في حائط لم يجز ذلك.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل رجلاً /[٢/١٧٥و] يعمل له عملاً معلوماً اليوم[(٣)] إلى الليل بدرهم خياطة أو صياغة أو خِبازة[(٤)] أو غير ذلك من الأعمال فإن الإجارة في ذلك فاسدة. وقال: أرأيت لو لم يفرغ من العمل حتى مضى اليوم أعليه أن يعمل بقيته من الغد. أرأيت إن فرغ من العمل نصف النهار أله أن يستعمله ما بقي من اليوم في عمل آخر. ألا ترى أن الأجر قد وقع على اليوم وعلى العمل. فلذلك فسد. وقال أبو يوسف ومحمد: أستحسن هذا وأجيزه، وأجعله على العمل دون اليوم. فإن فرغ منه نصف النهار فله الأجر كاملاً، ولا يستعمله بقية يومه ذلك في شيء. وإن لم يفرغ منه يومه ذلك فعليه أن يعمل منه ما بقي[(٥)] في غد حتى يفرغ منه، إنما الإجارة على هذا العمل أجلاً ووقتاً، وليست عليه الإجارة. ألا ترى لو أن رجلاً استأجر رجلاً على أن يعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم فإن هذا جائز. وكذلك الباب الأول. ولو استأجر رجل من رجل دابة من الكوفة إلى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى كان هذا فاسداً لا

---

(١) وذلك للشيوع والجهالة، حيث لا يدرى الموضع الذي يمر فيه أو يسكنه. لكنه يجوز عند أبي يوسف ومحمد لأن ذلك معلوم عرفاً. انظر: المبسوط، ١٦/٤٣.

(٢) روح أي: الريح هي التي تهب. انظر: المغرب، «روح».

(٣) ف ـ اليوم؛ صح هـ.

(٤) م: أو جباره. والكلمة مهملة في ف. والنقط من الكافي، ١/٢١٤و.

(٥) ص + منه.

يجوز في قياس قول أبي حنيفة، وهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك الرجل يستأجر رجلاً ينقل له طعاماً من موضع إلى موضع اليوم إلى الليل بأجر مسمى فهو مثل ذلك في القولين جميعاً.

وإذا استأجر الرجل أجيراً شهراً في عمل معلوم أو دابة شهراً يعمل عليها شيئاً معلوماً بثوب قد سمى طوله وعرضه ورقعته وأجله وجنسه فهو جائز. وإن ترك شيئاً من ذلك ولم يسمه فهو فاسد لا يجوز.

وإذا استأجر الرجل عبداً شهراً بأجر مسمى على أنه إن مرض فعليه أن يعمل بقدر الأيام التي مرض في الشهر الداخل فإن هذا فاسد لا يجوز، وهذا ينقض الإجارة، وأيهما ما اشترط هذا[١] فالإجارة منتقضة، وهو سواء لذلك الشرط.

وإذا استأجر بيتاً شهراً بعشرة على أنه إن سكنه[٢] يوماً ثم خرج فعليه عشرة دراهم فإن أبا حنيفة قال: هذا فاسد. وكذلك الرجل يستأجر الدابة بعشرة دراهم[٣] إلى بغداد على أنه إن بلغ قرية سالحين[٤] ثم بدا له أن يرجع فعليه الأجر كله فإن هذا فاسد لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل دابة يحمل عليها حملاً مسمى بأجر معلوم إلى موضع معلوم، وعلى أنه إن حمل عليها كذا كذا لحِمل آخر غير ذلك الحِمل إلى ذلك المكان فأجرها كذا كذا، ولم يحمل الحمل[٥] الأول، فعليه من الأجر كذا وكذا، /[٢/١٧٥ظ] فإن هذا فاسد لا

---

(١) ص: ذلك.
(٢) ص: إن سكن.
(٣) م ص: الدراهم.
(٤) م ص ب: شاهين. والكلمة مهملة في ف. وقال الحاكم والسرخسي: قرية كذا. انظر: الكافي، ١/٢١٤و؛ والمبسوط، ١٦/٤٥. والسالحون والسالحين موضع على أربعة فراسخ من بغداد إلى المغرب. انظر: المغرب، «سلح». وقد مر اسم سالحين في الكتاب قريبا عدة مرات. انظر: ٢/١٦٠و، ١٦٠ظ، ١٦٣ظ.
(٥) ف ـ الحمل.

يجوز؛ لأنه لم يأخذها على واحد من الحملين، في قوله الأول. وهو جائز في قوله الآخر.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل أرضاً ليزرعها حنطة[١] بخمسين درهماً فإن زرعها سمسماً فأجرها مائة درهم فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأنها إجارتان. أرأيت لو استأجر بيتاً على أن يسكنه بدرهم في الشهر، فإن نصب فيه رحى فأجره درهمان في ذلك الشهر، أليس[٢] يكون هذا فاسداً في قوله الأول. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة بعد: هو جائز، في قوله الآخر.

وكذلك لو أخذ أرضاً مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة، فإن زرعها[٣] شعيراً فأجرها خمسون درهماً، فإن هذا فاسد في قول أبي حنيفة الأول وأبي يوسف ومحمد. وكذلك إن اشترط[٤] إن يزرعها[٥] شعيراً فهي بالثلث فهو[٦] فاسد في قول أبي حنيفة.

رجل تكارى من رجل نصف منزل غير مقسوم، ونصفاً[٧] هو فيه ساكن، لم يبين لصاحبه[٨] نصفه من النصف الآخر، ولم يبين أن يسكن في مقدم البيت أو مؤخره، قال: أما أبو حنيفة فإنه قال: الإجارة فاسدة لا تجوز؛ مِن قِبَل أنه غير مقسوم. وأما أبو يوسف ومحمد فقالا: هو جائز يتهايآن فيه.

رجل له منزل نازل فيه فأجر رجلاً نصفه وقال: اسكن معي فيه، ولم يبين أين[٩] يكون من البيت، فنزل المستأجر مكاناً من البيت، فقال رب البيت: لا أرضى أن تنزل هذا، بعدما قد نزله شهراً واستأجر منه سنة، قال[١٠]: هذا فاسد

---

(١) ص ـ حنطة.
(٢) م + كان؛ ص: كان.
(٣) ص ـ حنطة فإن زرعها.
(٤) ص: لو اشترط.
(٥) ف: إن زرعها.
(٦) ص ف: وهو.
(٧) ص: ونصف.
(٨) ص: صاحبه.
(٩) ف: أن.
(١٠) ص: فإن.

في قول أبي حنيفة. وإن نزل شهراً فعليه[١] أجر مثله. وأما أبو يوسف ومحمد فقالا: هو جائز، ويتهايأ رب المنزل والمستأجر في المنزل.

رجل استأجر من رجل داراً سنة على أن يجعل أجرها أن يكسوه هل تجوز الإجارة؟ أرأيت إن قال: أكسوك ثلاثة أثواب ولم يسم من أي جنس هي؟ أرأيت إن ذكر أجناسها؟ وما غاية الكسوة عندك وقد سكنها شهراً؟

قال: الإجارة فاسدة في قياس[٢] قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن سكنها كان عليه أجر مثلها.

رجل استأجر داراً سنة على أن أجرها أن يعمل معه سنة أو شهراً، فسكنها هذا، هل تجوز الإجارة على هذا؟ أرأيت إن قال صاحب الدار:[٣] أؤاجرك هذه الدار سنة وأجرها أن تؤذن لنا في المسجد سنتين[٤] أو تقوم بنا في رمضان أو تؤمنا في مسجدنا[٥] هذا، فوقعت الإجارة على هذا، هل تجوز؟

قال: الإجارة بالأذان والصلاة فاسدة في قول أبي حنيفة. وإن سكن الدار فعليه أجر مثلها، ولا أجر له في الأذان والصلاة. وإن استأجرها بأن يخدمه شهراً /[١٧٦/٢و] أو سنة فوقعت الإجارة على هذا فالإجارة جائزة في قول أبي حنيفة[٦] وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى دابة عشرة أيام كل يوم بدرهم، فحبسها عشرة أيام، فلم يركبها فردها اليوم[٧] العاشر، وقد علم بذلك رب الدابة، أيسعه أن يأخذ كراءها وهو يعلم أن دابته لم تركب، أو هل يقضى له بشيء؟ أرأيت إن تكاراها كل يوم بدرهم[٨] فحبسها شهراً ثم جاء بها ليردها[٩] كم يكون له من الأجر؟

---

(١) م ص + أجر شهر.
(٢) ص - قياس.
(٣) م ص ف: الدابة.
(٤) ف: سنين.
(٥) م: في مسجد.
(٦) ص - أبي حنيفة.
(٧) م ص: يوم.
(٨) ف - بدرهم.
(٩) ف - ليردها.

قال: يأخذ منه لكل يوم درهماً كما تكاراها في القضاء، ويسعه أن يأخذ أجر الدابة وإن كان يعلم أنه لم يركبها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى دابة من رجل إلى بغداد على أن يعطيه المستكري دابة يعمل عليها فوقع الكراء على هذا هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن نفقت الدابة الذاهبة إلى بغداد أو نفقت هذه الدابة الأخرى كيف القول في ذلك؟

قال: الإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وعليه أجر مثلها.

رجل تكارى دابة بِرْذَوْناً أو فرساً يَعْتَرِض[١] عليه فإن جاز فله عشرة دراهم، وإن لم يجز فله خمسة دراهم، فوقع الكراء على هذا، هل يجوز الكراء، وكيف إن نفقت الدابة أو أخذه السلطان حيث علم أنه استأجرها؟

قال: الإجارة فاسدة، وعليه أجر مثلها إذا ركبها ليَعْتَرِض[٢] عليها، ولا ضمان عليه[٣] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى بغلاً أو برذوناً أو حماراً على أن كلما ركب الأمير ركبه معه أو كلما ركب فلان ركب[٤] معه، فوقع الكراء على هذا، هل يجوز ذلك؟ أرأيت[٥] إن ركبه على هذا الشرط فعطبت الدابة ما القول فيه؟

قال: الإجارة فاسدة، وعليه في كل[٦] ركبة ركبها أجر مثلها في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك.

رجل تكارى دابة[٧] إلى بغداد بخمسة دراهم على أن العلف عليه هل

---

(١) ف: يعرض. ومنه قولهم: «اعترض الجند للعارض» أي: عرضوا أنفسهم عليه لينظر إليهم. انظر: المغرب، «عرض»؛ ولسان العرب، «عرض».
(٢) ف: ليعرض.
(٣) ص: عليها.
(٤) ف ـ فلان ركب.
(٥) ص ـ أرأيت.
(٦) ف ـ كل.
(٧) ص ـ دابة.

يجوز الكراء على هذا؟ وإن جاء فردها دَبِرَة[١] عجفاء هل يضمن؟ فإن ضمن فما[٢] يضمن؟ قيمتها يوم تكاراها أو يوم جاء بها؟

قال: الإجارة على هذا فاسدة، وعليه أجر مثلها، ولا ضمان عليه فيها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى دابة من رجل إلى بغداد على إن رزقه الله شيئاً من بغداد أعطاه، أو رزقه الله تعالى من رجل سماه رزقاً أعطاه[٣] من ذلك شيئاً، فوقع الكراء على ذلك وركبها فعطبت الدابة أو لم تعطب؟

قال: الإجارة على هذا فاسدة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وعليه أجر /[٢/١٧٦ظ] مثلها إن كان ركبها.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا استأجر الرجل خبازاً يخبز له يوماً إلى الليل فالإجارة جائزة.

رجل تكارى دابة إلى البصرة أو إلى واسط أو إلى بغداد وجعل أجرها علفها حتى يردها هل يجوز هذا الكراء؟ أرأيت إن ركبها فعطبت الدابة فقال صاحب الدابة: إنما نفقت لأنك لم تعلفها ولم تقم عليها، وقال المستكري: بل قد كنت أعلفها وأحسن القيام عليها، بقول من يؤخذ؟

قال: الإجارة في هذا[٤] فاسدة، وعليه أجر مثله فيما سار، ولا يصدق فيما قال من العلف إلا أن تقوم بينة، ولا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى دابة من رجل وجعل كراءها على أن أعطاه دابة يركبها،

---

(١) الدَّبَرَة بالتحريك: قرحة الدابة والبعير. والجمع دَبَر و أدبار، مثل شجرة وشجر وأشجار. ودَبِرَ البعير بالكسر يَدْبَر دَبَراً فهو دَبِر وأدبر، والأنثى دَبِرَة. انظر: لسان العرب، «دبر».

(٢) ف ـ فما؛ ص: فبما.

(٣) ف: فأعطاه.

(٤) ف ـ في هذا؛ صح هـ.

فصار أجر كل دابة ركوب الأخرى، ووقع الكراء على هذا، هل تجوز هذه الإجارة؟ أرأيت إن نفقت[(١)] إحدى الدابتين قبل أن يصل إلى المكان الذي تكاراها إليه هل على صاحب الدابة أن يستأجر له دابة أخرى يركبها؟

قال: الإجارة على هذا فاسدة، ولكل دابة أجر مثلها على الذي ركبها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل تكارى دابة من رجل بالكوفة إلى بغداد بخمسة دراهم، إن بلغته[(٢)] وإلا فلا شيء له، أرأيت إن قال: إن[(٣)] بلغت[(٤)] إلى بغداد على هذه الدابة فلك عشرة دراهم، وإلا فلا شيء لك، فوقع الكراء على هذا وركبها فلم تبلغه ونفقت الدابة أو لم تنفق، هل له[(٥)] أجر على هذا؟

قال: عليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها؛ لأن الإجارة كانت فاسدة على هذا الشرط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

* * *

باب إجارة حفر العيون والآبار وما أشبهه

وإذا استأجر الرجل حفاراً ليحفر له بئراً في داره ولم يسم له البئر[(٦)] ولم يصفها فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأنه لم يسمها. ولو سمى عشرة أذرع في الأرض وما يدير بها[(٧)] كذا وكذا[(٨)] ذراعاً بأجر مسمى أجزت ذلك. فإن حفر ثلاثة أذرع ثم وجد جبلاً أشد عملاً وأشد مئونة وأراد ترك ذلك فليس له ذلك، ويجبر على الحفر إذا كان يطاق. أرأيت لو وجد رملاً أهون له من

---

(١) ف: إن أنفقت.
(٢) ص: إن بلغه.
(٣) م - إن.
(٤) ص: إن بلغتني.
(٥) م ص - له.
(٦) م ص: يسم البدن.
(٧) أي: عمقها وقطرها. وعبارة ب: اشترط أن يسمي ذرع عمقها وذرع دورها.
(٨) م ص: كذا كذا.

وجه الأرض مئونة أكان لصاحب الأرض أن يناقضه. فكذلك الجبل.

ولو كان شرط عليه أن كل ذراع في سَهلةٍ[١] أو طين بدرهم، وكل ذراع في جبل بدرهمين، وكل ذراع في الماء بدرهمين، وسمى طول البئر عشرين[٢] ذراعاً، فهو جائز كما /[٢/١٧٧و] شرط.

ولو استأجره ليحفر له بئراً في عشرة أذرع في جبلٍ مروةٍ[٣] فحفر ذراعاً ثم استقبله جبل صفا أصم فإن كان ذلك[٤] يطاق عمله وحفره فهو عليه. وإن كان لا يطاق فله أن يترك الإجارة ويكون له بحساب حفره. وكذلك[٥] النهر والقناة وكل حَفِيرَة[٦] والسِّرْداب[٧] والبالوعة.

وإذا ظهر الماء في البئر قبل أن يبلغ المنتهى الذي شرط عليه فإن كان مما لا يستطيع أن يحفر معه فهذا عذر، وله أن يترك الحفر. وإن كان يستطيع الحفر معه فإني أجبره على الحفر.

وإذا استأجر الرجل رجلاً يحفر له بئراً في داره بأجر معلوم وذرع معلوم فحفرها ثم انهارت قبل أن يفرغ منها فإن له من الأجر بحساب ذلك؛ مِن قِبَل أنه حفرها في ملك ربها. وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو كان حفرها كلها كان له الأجر كاملاً. وكذلك إذا كانت في فنائه. ولو كانت بئر ماء فشرط عليه مع حفرها طَيَّها بالآجُرّ والجص فعملها وفرغ منها ثم انهارت فإن له الأجر كاملاً. وإن انهارت قبل أن يطويها فإن

---

(١) يقال: أرض سهلة. انظر: المصباح المنير، «سهل».

(٢) م ص: عشر.

(٣) قال المطرزي بعد أن ذكر عبارة المؤلف: الجبل قد يجعل عبارة عن الصلابة وإن لم يكن جبلاً، وأريد هنا الحجر لأنه منه، وإنما وصف بالمروة والصفا لتضمنهما معنى الرقة والصلابة. انظر: المغرب، «جبل».

(٤) م - ذلك.

(٥) ص: وكذ.

(٦) ص: حفير. الحفيرة والحفرة بمعنى واحد. انظر: المغرب، «حفر».

(٧) السرداب بالكسر: بناء تحت الأرض للصيف، معرَّب. انظر: القاموس المحيط، «سرب».

عليه من الأجر بحساب ذلك. ولو استأجره أن يحفرها في الجبّانة[١] في غير فنائه ولا ملكه فحفرها فانهارت فلا أجر له حتى يسلمها إلى صاحبها. أرأيت لو استأجره يحفر قبراً فحفره ثم دفن فيه إنسان[٢] آخر ولم يأت المستأجر بجنازته أكان يكون على المستأجر الأجر. لا أجر عليه في شيء من ذلك. فلو جاء المستأجر فخلى الأجير بينه وبين القبر فانهارت بعد ذلك أو دفن فيه إنسان[٣] آخر فللأجير الأجر كاملاً.

وإن لم يكن الأمر على ذلك ودفن[٤] فيه المستأجر ميتة ثم قال للأجير: احث عليه التراب، فأبى الأجير، فإن القياس أن لا يحثو عليه التراب، ولكني أنظر إلى ما يصنع أهل تلك البلاد. فإن كان الأجير هو الذي يحثو[٥] التراب جَبَرْتُه[٦] على ذلك. وكذلك يُعمَل بالكوفة. وإن كان الأجير لا يحثو عليه التراب في تلك البلاد فإني لا أجبره. وإن أراد أهل الميت أن يكون الأجير هو يضع الميت في لحده وأن ينصب عليه اللبن فأبى الأجير فليس يجبر على ذلك؛ لأن هذا ليس من عمل الأجير. وإن وصف له موضعاً يحفر فيه فحفر في غيره فليس له أجر. فإن دفنوا في حفرته ولم يعلموا فله الأجر. وإن وصفوا له موضعاً فحفر فيه فوافق[٧] جبلاً هو أشد من وجه الأرض فحفر حتى فرغ فليس[٨] يزاد على أجره[٩] شيئاً.

---

(١) الجبّانة: المصلى العام في الصحراء، وربما أطلقت على المقبرة لأن المصلى غالباً تكون في المقبرة. انظر: المغرب، «جبن»؛ والمصباح المنير، «جبن».

(٢) ف: إنساناً.

(٣) ف: إنساناً.

(٤) م ـ ودفن (مخروم).

(٥) ص + عليه.

(٦) جبر وأجبر بمعنى واحد. وقد استضعف المطرزي هذه اللغة، لكن ذكر غيره أنها لغة جيدة. انظر: المغرب، «جبر»؛ والمصباح المنير، «جبر».

(٧) م ص ف: فوافوا. وعبارة ب: فوجد. والتصحيح من الكافي، ١/٢١٤ظ.

(٨) م ص: وليس.

(٩) ص: على آخره.

وإن /[١٧٧/٢ظ] استأجر بالكوفة رجلاً[(١)] يحفر له قبراً ولم يبيِّن له في أي موضع يحفره فإني أستحسن إذا حفره في الجَبَّانة التي يدفن فيها أهل ذلك الموضع أن يجعل له الأجر. وإن حفر في غير تلك الناحية فلا أجر له إلا أن يدفنه في حفرته. فإن أرادوه على تطيين القبر أو تجصيصه فليس ذلك عليه. وإن استأجروه ليحفر لهم القبر ولم يسموا له طوله ولا عرضه ولا عمقه في الأرض فإنه فاسد في القياس، ولكني أستحسن فأجيزه، وآخذه بوسط ما يعمل الناس. فإذا وصفوا له موضعاً فوجد وجه الأرض ليناً فلما حفر ذراعاً وجد جبلاً فأبى أن يحفر[(٢)] فإني أجبره على أن يحفر إذا كان مثل ما يحفر الناس. فإن وجد جبلاً لا يحفر لم أجبره[(٣)]. ولو استأجره[(٤)] على أن يحفر له قبراً ولم يسم له لحداً ولا شقًّا فلحد لحداً فقالوا: كنا نريد الشق، فإن كان بالكوفة فهو على اللحد؛ لأن عُظْمَ عملهم على ذلك. وإن كان في بلدة عُظْمُ عملهم على الشق فهو على الشق.

وإذا استأجر الرجل رجلاً ليكري[(٥)] له نهراً[(٦)] أو قناة فأراه[(٧)] مفتحها ومصبها[(٨)] وأراه عرضها وسمى له كم يمكّن لها في الأرض فهذا جائز. وإن شرط طَيَّها بالآجُرّ والجص وأن يكون ذلك من عند الأجير فهذا فاسد لا يجوز؛ مِن قِبَل أنه مجهول، ومِن قِبَل أن فيه شراء الآجر والجص، فهذا شراء ما ليس عنده. فإن شرط أن الآجر والجص[(٩)] من عند رب القناة ولم يسم عدد الآجر فإنه فاسد في القياس، ولكني أستحسن وأجيز[(١٠)] من ذلك على ما يعمل الناس. وإن سمى عدد الآجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق وأجود. وإن سمى عرضه وطوله في السماء ولم

---

(١) م ص - رجلا.
(٢) ص - فأبى أن يحفر.
(٣) ص: لم يجبره.
(٤) ص: استأجر.
(٥) كري النهر حفره. انظر: المغرب، «كري».
(٦) ف: نهارا.
(٧) ص: فأراد.
(٨) م: أو مصبها.
(٩) ص - فهذا شراء ما ليس عنده فإن شرط أن الآجر والجص.
(١٠) م: وأجيزه.

يسم عدد الآجر والجص فهو جائز. ألا ترى أن الرجل يستأجر الرجل بالكوفة ليحفر له البئر ويطويها فأجيز ذلك وإن لم يسم عدد الآجر.

وإذا استأجر الرجل قوماً يحفرون سرداباً فإنه لا يجوز حتى يسمي طوله وعرضه وقعره في الأرض. فإذا سمى ذلك فهو جائز. فإن عمل بعضهم أكثر مما عمل بعض فإن الأجر بينهم على عدد الرؤوس بعد أن يعملوا جميعاً ويشتركوا في ذلك. فإن لم يعمل واحد منهم شيئاً لمرض أو عذر فإن كان شريكاً لهم في الأصل فله الأجر معهم. وإن لم تكن بينهم شركة[١] فلا أجر له، ويرفع عنه من الأجر بحصته، ويكون عملهم في حصته تطوعاً. وهذا في قياس قول أبي حنيفة. وكذلك البئر. وكذلك القناة[٢].

/[١٧٨/٢و] رجل تكارى رجلاً ليحفر له بئراً عشرة أذرع طولاً معلوماً في عرض معلوم بعشرة دراهم، فدفعها إلى الحفار، وزعم الحفار أنه دفعها إليه على أن يحفرها خمسة أذرع طولاً في عرض معروف، وليس لواحد منهم بينة، فإن كان لم يعمل شيئاً فإنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه. فإن[٣] حلفا تتاركا الإجارة. وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه. فإن كان قد حفر خمسة أذرع فالقول قول المستأجر مع يمينه، يعطيه من الأجر بحساب ما قال، ويحلف الأجير[٤] على دعوى المستأجر، ويتتاركان فيما بقي.

وإذا قال: احفر لي هذا المكان عشرة أذرع في ذراعين، فهو جائز. فإن حفر فانتهى إلى جبل[٥] لا يطاق فالأجير بالخيار، إن شاء حفر، وإن شاء لم يحفر. وإن كان المستأجر سمى له جبلاً فهو جائز. وهذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

---

(١) ص ـ شركة.
(٢) ف: البنا.
(٣) م ص: وإن.
(٤) ف: الآخر.
(٥) م: إلى الجبل.

باب كتابة إجارة البناء والتجصيص والتطيين[١] وعمل الجصاص وعمل الرِّهْص[٢] وشبهه والآجر والجص

وإذا استأجر رجل رجلاً يبني له حائطاً بالجص والآجر فأعلمه طوله وعرضه وارتفاعه في السماء وسمى الأجر فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو سمى كذا كذا ألف آجرة من هذا الآجر، وكذا كذا كُرًّا[٣] من جص، ولم يسم الطول والعرض، فإنه في القياس فاسد، ولكني أجيزه. ولو سمى مع ذلك الطول والعرض كان أجود. ولو سمى كذا كذا[٤] آجرة أو لبنة ولم يسم المِلْبَن[٥] ولم يره إياه كان فاسداً. غير أني أنظر، فإن كان آجر ذلك البلد واحداً ولبنهم[٦] واحداً جَبَرْتُه[٧] عليه وأجزته. ولو كان مختلفاً أفسدته.

وإذا استأجر الرجل بناءً ليبني له داراً بالأساس والسراديب والسفل والعلو بالطاقات والأساطين والحيطان على مثل ما يبنى بالكوفة، وكل ألف آجرة وأربعة أكرار جص بكذا كذا، فإن هذا فاسد في القياس؛ لأن السفل والأساس أهون من العلو والطاقات وأشد[٨] من الحائط والمستطيل[٩]. ولكني أدع القياس وأجيزه عليه، وأجعل الزنابيل[١٠] والدلاء /[٢/١٧٨ظ]

---

(١) ف ـ والتطيين.
(٢) الرِّهْص هو أسفل عَرَق في الحائط، ويسمى الذي يعمله الرهّاص. والعَرَق كل صف من اللَّبِن والآجُرّ في الحائط. انظر: المغرب، «رهص»؛ والقاموس المحيط، «عرق».
(٣) نوع من الأكيال، كما تقدم.
(٤) ف + كذا.
(٥) ص: اللبن. الملبن أداة اللبن. انظر: المغرب، «لبن».
(٦) ص: ولبنه.
(٧) جبر بمعنى أجبر، كما تقدم.
(٨) ص: أشد.
(٩) ص: المستطيل.
(١٠) جمع الزِّنبيل هو المِكتل بكسر الميم، وهو ما يُعمل من الخُوص يحمل فيه التمر وغيره. انظر: المصباح المنير، «زبل».

وآنية الماء على رب الدار، ولا طعام عليه في شيء من هذه الإجارة. وإذا اشترط رب الدار[١] الزِّنبيل[٢] والدلاء وآنية الماء على المتقبِّل فهو عليه. وأما الماء فهو على رب الدار، وعلى المتقبل أن يسقيه إن كانت في الدار بئر[٣]. وكذلك إن كانت البئر قريبة منها ما لم تكن بعيدة متفاوتة. والمَرّ[٤] على المتقبل. وإنما اختلفت المَرّ[٥] والزنبيل[٦] لأن عمل الناس بالكوفة على ذلك.

وإذا تكارى رجل رجلاً يوماً إلى الليل يبني له بالجص والآجُرّ فهو جائز، ويعمل يومه ذلك من حين صلى الغداة إلى غروب الشمس؛ لأنه تكاراه يوماً فله ذلك. والعمال بالكوفة إنما يعملون إلى العصر، وليس لهم ذلك إلا أن يشترطوا به.

ولو اشترط رب الدار على البناء وضع الجذوع والحَرَادِيّ[٧] وكَبْس[٨] السطوح وتطيينها وسمى الكَبْس وقَدْر التطيين فهو جائز.

---

(١) م + ولا طعام عليه في شيء من هذه الإجارة وإذا اشترط رب الدار.
(٢) م: الزنبل.
(٣) ف ـ بئر.
(٤) م ف ص ب: والمرور. وكذلك في الكافي، ١/٢١٥و. لكن صححه في هامش الكافي. وحُرفت عبارة السرخسي إلى: المرء. انظر: المبسوط، ١٦/٥١. والمَرّ هو الحبل، والمِسْحاة، أو مقبضها. والمَرِيرَة والمِرَار والمُمَرّ والمَرّ بمعنى الحبل الذي أجيد فَتْله. انظر: لسان العرب، «مرر». ولعل المقصود هنا المسحاة، فقد فسر المطرزي المَرّ بأنه الذي يُعمل به في الطين. انظر: المغرب، «مرر».
(٥) ص: المرور.
(٦) م: والزنبل.
(٧) الحَرَادِيّ ما يلقى على خشب السقف من أطنان القصب. الواحد: حُرْدِيّ. انظر: المغرب، «حرد».
(٨) م ف: وكنس. والتصحيح من الكافي، ١/٢١٥و. كبس النهر فانكبس، وكذا كل حفرة، إذا طَمَّها أي: ملأها بالتراب ودفنها. وقوله: «ليس عليه وضع الجذوع وكبس السطوح وتطيينها» يعني به إلقاء التراب على السطح وتسويته عليه قبل أن يطيّن، مستعار من الأول. انظر: المغرب، «كبس».

وإذا استأجر رجلاً يبني له باللبن وسمى له ذلك كله فإنه جائز، وعلى[١] البنّاء بلّ الطين ونقله إلى الحائط. إلا أن يكون مكاناً بعيداً فيكون بالخيار إذا علم ذلك. فإن كان قد أراه المكان فلا خيار له.

وإذا استأجر الرجل رجلاً يبني له حائطاً بالرِّهْص[٢] وشرط عليه الطول والعرض والرفع في السماء فهو جائز.

❋ ❋ ❋

باب إجارة الرقيق في الخدمة وسائر الأعمال

وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة كل شهر بأجر مسمى فإن أبا حنيفة قال: هذا جائز.

وإن أراد المستأجر أن يستخدمه بالليل والنهار فإن أبا حنيفة قال: يستخدمه من السحر إلى بعد العشاء الآخرة وإلى أن ينام الناس، وإنما يخدمه كما يخدم الناس.

وقال أبو حنيفة: أكره أن يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها يخلو بها. وكذلك الأمة. وهو قول أبي يوسف ومحمد. فإن فعل ذلك فهو[٣] جائز في القضاء، وهو مكروه لهما جميعاً.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل العبد كل شهر بأجر مسمى فأراد العبد أن يتعجل الأجر وأبى ذلك المستأجر فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يأخذ الأجر حتى يستكمل الشهر. ثم رجع عن ذلك بعد فقال: يأخذ يوماً بيوم. وقوله الآخر قول أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا أراد الرجل أن يدفع عبداً له إلى حائك يعلمه

---

(١) ص: على.
(٢) تقدم تفسيره قريباً.
(٣) ف: وهو.

النسج فإن اشترط عليه أن يحذّقه(١) في ثلاثة أشهر بكذا وكذا(٢) /[١٧٩/٢و] أو لم يجعل لذلك أجلاً فإن أبا حنيفة قال في ذلك: هو فاسد لا يجوز؛ لأن الحِذْق(٣) ليس يكون مِن قِبَل الأستاذ المعلم، إنما يكون من قبل(٤) المتعلم، ولا يعلم أيكون ذلك أم لا. وقال: إن دفعه إليه أشهراً مسماة يقوم عليه في تعليم النسج على أن يعطي(٥) المولى الأستاذ كل شهر شيئاً مسمى فهذا جائز. وقال أيضاً: إن كان الأستاذ هو الذي شرط للمولى أن يعطيه كل شهر شيئاً مسمى ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز. وقال: إن دفعه إليه عشرة أشهر ثلاثة أشهر منها برزقه وسبعة أشهر منها بأجر مسمى مع رزقه ويقوم عليه في ذلك في تعليمه فإن أبا حنيفة قال في هذا: هو فاسد مِن قِبَل الرزق؛ لأنه مجهول لا يعرف. وقال أبو حنيفة: يقوّم رزقه كل شهر بشيء مسمى كم يكون ثم يجعله(٦) دراهم، فيشترط ذلك عليه في الشهور الأولى(٧) كل شهر بذلك(٨)، وفي الشهور الأخيرة(٩) يشترط ذلك مع الأجر(١٠)، فإذا فعل ذلك فهو جائز. وكذلك لو اشترط مكان الدراهم دقيقاً معلوماً بكيل معروف وصفة معروفة فهو جائز. فإن جعل عدداً من الخبز لم يجز؛ لأنه مجهول لا يعرف. وكذلك الأعمال كلها والصياغة والقصارة والخياطة وعمل الأساكفة(١١) والسروج وكل عمل يعمله عامل بيده فهو مثل هذا أيضاً. وكذلك تعليم الخبز والطبخ.

وقال أبو حنيفة: إذا دفع رجل غلاماً إلى عامل ليعلمه على أن رزق الغلام على مولاه، وعلى أن الأجر على رب الغلام كل شهر بشيء مسمى،

---

(١) م ص ف: ان حذقه.
(٢) م ـ وكذا؛ ص: بكذا كذا.
(٣) م: الحذاق.
(٤) م ـ قبل.
(٥) م ف: أن أعطى؛ ص: أن أعطاه.
(٦) م ص: كم يجعله.
(٧) ص: الأول.
(٨) ص ـ بذلك.
(٩) م: الآخرة؛ ص: الأخر.
(١٠) م: مع الآخر.
(١١) الإسكاف: الخفّاف. وقيل: الإسكاف كل صانع سوى الخفّاف، فإنه الأَسْكَف. وقيل: الإسكاف النجار وكل صانع بحديدة. انظر: القاموس المحيط، «سكف».

فدفعه[١] إلى العامل، ولم يشترط عليه التحذيق، وشرط عليه أن يقوم عليه في تعليمه ويعلمه فهو جائز. وكذلك هذا الباب في تعليم الكتاب والخط والحساب والهجاء في الحروف فهو جائز مستقيم.

وإذا أراد الرجل أن يدفع عبده إلى عامل بأجر مسمى سنة فأراد رب العبد أن يستوثق من الأستاذ فإن أبا حنيفة قال في هذا: يؤاجره الشهر الأول بجميع الأجر إلا درهماً، ويؤاجره بقية السنة بذلك الدرهم. فإن انقضت الإجارة بموت أو مرض أو علة بعد الشهر الأول وجب له الأجر[٢] كله إلا ذلك الدرهم.

وقال أبو حنيفة: إذا أراد الأستاذ أن يستوثق جعل[٣] السنة كلها إلا الشهر[٤] الآخر بدرهم، والشهر الآخر ببقية الأجر. وقال أبو يوسف ومحمد مثل ذلك. وقالا: يخالف بين الأجرين أحب إلينا، فيجعل[٥] أحدهما ديناراً أو دنانير، والآخر فضة، أو يجعل[٦] /[٢/١٧٩ظ] أحدهما حنطة حتى يكونا مختلفين. وإنما يحتاط[٧] في هذا ويخالف[٨] بين الأجرين لجهل الحاكم لئلا يجعلها إجارة واحدة.

وإذا دفع رجل غلاماً إلى رجل عامل ليعلمه عملاً ولم يشترط واحد منهما على[٩] صاحبه أجراً ودفعه على وجه الإجارة وعلمه، فلما علم ذلك العمل قال الأستاذ: لي الأجر على رب العبد، وقال رب العبد: لي الأجر على الأستاذ، فإني أنظر في ذلك العمل إلى ما يصنع أهل تلك البلاد، فإن كان المولى هو الذي يعطي الأجر جعلت على المولى أجر مثله للأستاذ، وإن كان الأستاذ هو الذي يعطي الأجر على ذلك جعلت على الأستاذ أجر مثله للمولى.

---

(١) ص ف: يدفعه.
(٢) ص: الشهر.
(٣) م: يجهل.
(٤) م ص: إلى الشهر.
(٥) ص: فنجعل.
(٦) ص: أو نجعل.
(٧) ص: وإنا نحتاط.
(٨) ص: ونخالف.
(٩) م ص ف + دعوى. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢١٥و.

وقال أبو حنيفة: إذا استأجر الرجل غلاماً في عمل مسمى كل شهر بأجر مسمى[١] فهو جائز، وهذا على[٢] شهر واحد وعلى كل شهر يستعمله فيه.

وقال أبو حنيفة: إذا دخل من الشهر الثاني يوم واحد فاستعمله فيه فقد لزمته الإجارة في ذلك الشهر، وليس له أن يخرجه إلا من عذر. وكذلك البيت والحيوان كله.

وإذا استأجر الرجل عبداً فأبق فأراد المستأجر أن يفسخ الإجارة فله ذلك. وإن لم يفسخها حتى ظفروا بالعبد فإنه يلزم المستأجر فيما بقي من الإجارة بحساب ذلك.

وإذا استأجر الرجل عبداً شهرين شهراً بخمسة وشهراً بستة فإن أبا حنيفة قال: هذا جائز، والشهر الأول بخمسة، والشهر الثاني بستة؛ لأنه سمى الخمسة أولاً. ولو كان سمى الستة أولاً كان الشهر الأول بستة[٣].

وإذا استأجر الرجل عبداً شهرين بدرهم وشهراً بخمسة فالشهران الأولان بدرهم والشهر الثالث بخمسة.

وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة بالكوفة كل شهر بأجر مسمى فليس له أن يسافر به. وإن سافر به فهو ضامن ولا أجر عليه.

وإذا استأجره للخياطة فاستعمله في غير ذلك فهو ضامن ولا أجر عليه. وكذلك كل عمل[٤] يستأجره له فيستعمله في غيره فهو ضامن ولا أجر عليه. ولو استأجره بالكوفة ليستخدمه كل شهر بأجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة ولا بغيرها فإن الخدمة بالكوفة، وليس له أن يسافر به بغير إذن مولاه. [فإن سافر به بغير إذن مولاه][٥] فهو ضامن ولا أجر عليه.

---

(١) ص ـ كل شهر بأجر مسمى. (٢) ف: وعلى هذا.
(٣) م ص: ستة. (٤) م: كل عامل.
(٥) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ١/٢١٥و.

فإن ضرب المستأجر العبد فليس له ذلك إلا أن يأذن له صاحبه رب العبد. فإن ضربه بغير أمر[١] صاحبه فعطب فهو ضامن.

وإن دفع الأجر عند غرة الشهر إلى العبد فإن كان المولى هو الذي أجره لم يبرأ[٢] من الأجر /[٢/١٨٠و]. وإن كان العبد هو أجر نفسه فهو بريء من الأجر.

وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة كل شهر بأجر مسمى فأمره أن يغسل ثوبه أو يخيط له ثوباً أو يخبز له وهو يحسن[٣] ذلك أو يعلف الدابة أو يستقي له ماء من بئر أو ينزل[٤] بمتاعه من ظهر بيت أو يرقيه أو يحلب شاة[٥] فإن ذلك كله له. وكل شيء من خدمة البيت فله أن يكلفه ذلك، وليس له أن يقعده خياطاً ولا حواكاً[٦] ولا قصاراً ولا صائغاً[٧] ولا إسكافاً ولا في عمل الرحى وإن كان حاذقاً بذلك؛ لأنه إنما استأجره للخدمة، فهذا ليس من الخدمة. فإن كلفه خياطة شيء يسير في بيته كما يخيط الخادم فله ذلك. وإن كلفه أن يستقي كما يستقي الخادم فله ذلك.

وإذا استأجر الرجل عبداً بخمسة دراهم كل شهر ولم يذكر طعاماً فإنه ليس على المستأجر طعام. وإن أطعمه الشهر كله فهو متطوع ولا يحسب[٨] ذلك له؛ لأنه لم يأمره.

وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة فنزل به ضيفان فأمره بخدمتهم فإنه يخدمهم ولا يضمن؛ لأن هذا من عمله وخدمته. ولو أن المستأجر أجر العبد من رجل آخر للخدمة كان جائزاً ولا يضمن، ولكنه إن كان استفضل من الأجر شيئاً تصدق به. وإن كان أعان العبد بشيء طاب له الفضل. وليس هذا كالدابة يستأجرها ليركبها فيؤاجرها من آخر بأكثر من [ما استأجرها به].

---

(١) ص: إذن.
(٢) ص: لم يبر.
(٣) ف: يستحسن.
(٤) م: أو يترك.
(٥) ص - شاة.
(٦) هو بمعنى الحائك.
(٧) م: ولا صانعا.
(٨) ص: يجب.

هذا يضمن، ويتصدق بالأجر كله؛ لأنه خالف[١].

وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة ثم تزوج وحدث له عيال فقال: اخدمني وعيالي، فله ذلك. وإذا تكارت المرأة خادماً ليخدمها كل شهر بأجر مسمى فهو جائز. فإن تزوجت المرأة فقالت: اخدمني واخدم زوجي، فلها ذلك.

وإذا استأجرت المرأة رجلاً ليخدمها فهو جائز، وأكره أن يخلو بها وتخلو به. والعبد في ذلك والحر سواء.

وإذا استأجر الرجل امرأته[٢] لتخدمه كل شهر بأجر مسمى فإنه لا يجوز؛ لأنها في عياله. وإن استأجرها لترضع ابناً له من غيرها فهو جائز. وإن استأجرها لترضع ولدها فإنه لا يجوز. وإن استأجرت امرأة زوجها ليخدمها[٣] بأجر مسمى فإنه جائز[٤]. ولو استأجرته ليرعى لها غنماً أو يقوم على دواب لها أو على أرض لها أو على دار أو على متاع وليس من متاع البيت فهو جائز. وكذلك الرجل يستأجر امرأته لشيء من ذلك فهو جائز. وإذا استأجرها لخدمة البيت فإنه /[٢/١٨٠ظ] لا يجوز.

وإذا استأجر ابنه وهو رجل ليخدمه في خدمة بيته فليس عليه أجر ولا يجوز، ويؤخذ ابنه بخدمته. وكذلك الأم تستأجر ابنها. وإن استأجر الأب

---

(١) ف: مخالف.
(٢) م ف: امرأة.
(٣) ص ـ ليخدمها.
(٤) م هـ + لأنه ليس عليه خدمة المرأة وفي بعض النسخ الروايات (كذا) أنه لا يجوز وهي رواية أبي سليمان. ومعناه موجود في هامش ب أيضاً. وقال الحاكم: وقال في كتاب الإباق: له أن يمتنع من الخدمة. انظر: الكافي، ١/٢١٥ظ. ولم أجده في كتاب الإباق، والمقصود كتاب جعل الآبق. وقال السرخسي: وقال في كتاب الآثار: له أن يمتنع من الخدمة لأنه يلحقه مذلة بأن يخدم زوجته. انظر: المبسوط، ١٦/٥٥. ولم أجد هذا في الآثار للإمام محمد. ويظهر أن نسخ الأصل مختلفة في هذه المسألة. انظر للتفصيل: بدائع الصنائع، ٢/٢٧٨.

الابن لرعية غنم أو لقيام على دابة أو على ضياعه[١] فهذا جائز. وكذلك الأم. وإن كان الابن هو استأجر الأب للخدمة والأم للخدمة فإن ذلك لا يجوز، ولا يترك الوالد يخدم ولده. وإن كان عمل في ذلك شيئاً كان له أجره.

وإذا كان الابن مكاتباً فاستأجره أبوه للخدمة وأبوه حر وهو غني عن خدمته أو محتاج إليها فهذا جائز، وعليه الأجر. ولو كان الأب من أهل الذمة والابن مسلم أو الابن كافر والوالد مسلم لم يجز ذلك في الخدمة. وإن كان الولد عبداً والأب حراً فاستأجره من مولاه جاز ذلك. وإن كان الأب هو العبد والابن هو الحر فاستأجره من مولاه[٢] ليخدمه أبطلت ذلك ولم أجزه؛ لأنه لا ينبغي للأب أن يخدم الولد ولا يجبره على ذلك. وإن عمل جعلت له الأجر.

وأما الأخ يستأجر أخاه أو عمه[٣] أو الرجل يستأجر خاله أو المرأة تستأجر أخاها للخدمة فإن هذا جائز. وكذلك كل ذي رحم محرم ما خلا الوالد والولد.

وإذا استأجر الرجل الذمي الرجل المسلم يخدمه كل شهر بأجر مسمى فهو جائز، وأكره للمسلم خدمة الذمي، وهو جائز. وكذلك الحربي المستأمن يستأجر المسلم للخدمة أو يستأجر الذمي عبداً كان أو حراً فهو سواء، وهو جائز. وكذلك الحر المسلم يستأجر الحربي المستأمن ليخدمه كل شهر بأجر مسمى فهو جائز. وكذلك المسلم يستأجر الذمي.

❋ ❋ ❋

(١) ص: على صناعة.
(٢) م + جاز ذلك.
(٣) ف: أو عمله.

باب الرجل يستأجر من يضرب له اللبن ويطبخ له الآجر والجص والنورة

وإذا استأجر الرجل [رجلاً][(١)] يضرب له لبناً[(٢)] في دار فإن أبا حنيفة قال في ذلك: إذا كان ذلك بمِلْبَن[(٣)] معلوم وشرط له الأجر لكل ألفٍ أجرٌ معلوم فهو جائز.

وقال أبو حنيفة: إن لبّنه فأصابه المطر قبل أن يرفعه[(٤)] فأفسده فليس له أجر. وكذلك إن تكسر. وقال أبو حنيفة: إذا أقامه فقد برئ اللبان ووجب أجره. وقال أبو يوسف ومحمد: حتى يجف، فإذا جف وأشرجه[(٥)] فقد برئ منه.

وإذا استأجره يلبن له كل ألف لبنة بأجر مسمى ولم يسم له الملبن فهذا فاسد لا يجوز. فإن[(٦)] سمى ملبناً /[٢/١٨١و] بعينه فهو جائز. وإن سمى عرضاً معلوماً وطولاً معلوماً فهو جائز.

وإذا لبنه في دار اللبان فإنه لا يجب له الأجر حتى يدفعه إلى صاحبه.

وإذا لبنه في ملك صاحبه فهو بريء منه حتى يقيمه في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف حتى يجف بعدما يقيمه ويشرجه. ألا ترى أن رجلاً لو تكارى خبازاً ليخبز له لم يجب له الأجر حتى يخرجه من التنور. وهذا قول أبي حنيفة في اللبن ما دام رطباً، فليس يحمل، ولا يستطيع تحويله، ولا ينتفع [به]. فإذا بلغ المنفعة فقد برئ منه اللبان. وإن انكسر بعد

---

(١) الزيادة من الكافي، ١/٢١٥ظ؛ والمبسوط، ١٦/٥٧.
(٢) ص: اللبن.
(٣) ص: بلبن.
(٤) م ف: أن يدفعه؛ ص: أن تدفعه. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٥) أشرج اللبِن وشرّجه؛ أي: نضّده وضمّ بعضه إلى بعض. انظر: المغرب، «شرج»؛ والقاموس المحيط، «شرج».
(٦) ف: وإن.

ذلك أو أصابه مطر فأفسده فلِلَّبّان الأجر تامًّا. ولو أصابه ذلك قبل أن يجف وقبل أن يقيمه لم يكن للّبّان أجر. ألا ترى لو أن الخبز احترق في التنور لم يكن للخباز أجر وكان ضامناً للعجين إن كان ضيعه أو احترق من عمله. وكذلك الرجل يستأجر خبازاً يصنع له طعاماً لعرس أو غير ذلك فأفسده فهو ضامن لذلك.

وإذا استأجر رجل[١] رجلاً يضرب له لبناً بملبن معلوم ويطبخه له آجراً وعلى أن الحطب من عند رب اللبن فهو جائز. وإن أفسد اللبن بعدما أدخله الأَتُون[٢] وتكسر لم يكن له أجر؛ لأنه لم يفرغ منه بعد. ولو طبخه حتى نضج ثم كف عنه النار فاختلف هو وصاحبه في إخراجه، فإن إخراج ذلك على الأجير بمنزلة الخباز، يكون إخراج الخبز من التنور عليه. فإن انكسر قبل أن يخرجه فلا أجر له. وإن أخرجه من الأتون فإن كان الأتون والأرض في ملك رب اللبن وجب له الأجر وبرئ من ضمانه. وإن كان الأتون في ملك اللّبّان فلا أجر له حتى يدفعه إلى صاحبه.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شق راوية[٣] الرجل فهو ضامن لما سال منها ولما عطب بما سال منها ما لم يَسُقْ بها[٤] صاحبها. إذا كان شيء يحمل فشقه فحمله وهو[٥] ينظر إلى الشق فهذا رضا بما يصنع. والصغير في هذا والكبير سواء. وإذا شق رجل راوية فلم يزل يسيل ما فيها ومال الجانب الآخر فوقع فانخرق أيضاً، قال: هو ضامن لهما جميعاً، لأن هذا من فعله،

---

(١) ص: الرجل.

(٢) الأتون على وزن فَعُول: موقد النار، وهو للحمّام، ويستعار لما يطبخ فيه الآجر. انظر: المغرب، «أتن».

(٣) أي: ما يوضع على جانبي الدابة من الوعاء كما هو ظاهر من السياق.

(٤) م ص ف: يستعن بها. وفي ب: يستعن به. وفي الكافي: لم يشق بها؛ انظر: ٢١٥/١ظ. وفي المبسوط: لم يستوعبها؛ انظر: ٥٨/١٦. والتصحيح مستفاد من المسألتين التاليتين حيث ورد فيهما: «وساق بعيره»، «وساقها».

(٥) ص: فهو.

إلا أن يكون الآجر[(١)] قد مضى وساق بعيره فلا يكون عليه شيء. أرأيت إن شق فيه ثقباً صغيراً فقال صاحبها: بئس ما صنعت، ثم مضى وساقها فزلق رجل بما[(٢)] سال منه أكان يكون على الأول؛ قال: لا؛ فلهذا جعلته[(٣)] إذا حمل وهو يرى أو ساق فهذا رضى منه بما صنع[(٤)].

وقال /[١٨١/٢ظ] أبو يوسف ومحمد: إذا استأجر الرجل رجلاً كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قفيزاً إلى الليل فإن[(٥)] هذا باطل إلا أن لا يسمي له قفيزاً ولا شيئاً. فإذا قال: على أن تطحن لي يوماً إلى الليل، فهذا جائز[(٦)].

رجل استأجر من رجل داراً سنة كل شهر بعشرة دراهم على أن ينزلها هو وأهله أو هو بنفسه على أن يعمر الدار ويَرُمّ ما كان فيها من خراب، ويعطي أجر حارسها وما نابها من نائبة سلطان أو غيره، هل تجوز الإجارة على هذا؟

قال: الإجارة على ما ذكرت من الشرط فاسد[(٧)] لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن سكنها فعليه أجر مثلها بالغاً ما بلغ مِن قِبَل أنه شرط مع الأجر شيئاً مجهولاً لا يعرف.

رجل استأجر داراً من رجل سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فوقعت الإجارة على هذا هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن كملت السنة

---

(١) م: الاجر.
(٢) م ص: لما.
(٣) ص ـ جعلته؛ صح هـ.
(٤) قال السرخسي: وهذه المسألة ليست من مسألة (لعله مسائل) الإجارات. ولعل محمداً رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسألة قياساً في هذا الموضع كيلا يفوت. انظر: المبسوط، ١٦/٥٩.
(٥) ص ف: قال.
(٦) ذكر الحاكم والسرخسي أن هذه المسألة زيادة من نسخ أبي حفص. انظر: الكافي، ١/٢١٥ظ؛ والمبسوط، ١٦/٥٩.
(٧) ص: فاسدة.

فطلب [رب] الدار الأجر فقال المستأجر: لم أسكنها فلا أجر لك علي؟ أرأيت إن تصادقا على ما ذكرت لك هل يلزمه في ذلك أجر؟

قال: الإجارة فاسدة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن لم يسكن فلا أجر عليه. فإن سكنها فله أجر مثلها، ولا أنقصه مما(١) سمى.

رجل تكارى داراً من رجل سنة على أن أنزله داراً له سنة يسكنها فوقعت الإجارة على هذا وسكنها هل تجوز هذه الإجارة؟ أرأيت إن انهدمت إحدى الدارين بما يرجع أحدهما على الآخر؟ أرأيت إن قال: أجرني منزلك هذا وأنزلك حانوتي الذي في السوق، ووقعت الإجارة على هذا وقبضا وسكنا هل تجوز الإجارة؟

قال: لا تجوز الإجارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في شيء مما ذكرت. ولا ضمان على واحد منهما فيما انهدم. وعلى كل واحد منهما أجر مثله فيما سكن.

رجل استأجر منزلاً لرجل في داره على أنّ أَجْرَ منزله أن يكفيه وعياله نفقتهم ومؤنتهم ما دام نازلاً في المنزل هل تجوز هذه الإجارة؟ أرأيت إن قال رب المنزل: لم تنفق علي وعلى عيالي درهماً ولا دانقاً مما جعلت لي عليك، فأنا آخذك بأجرها، هل يقضى له عليه بشيء؟ أرأيت إن كانت بينهما بينة ببينة من يؤخذ؟

قال: الإجارة فاسدة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وعلى المستأجر لرب المنزل أجر مثله. وإن قال رب المنزل: /[٢/١٨٢و] لم ينفق علي شيئاً، فالقول قوله، والبينة بينة المستأجر، ويحسب له ما قامت به البينة من أجر مثلها(٢).

---

(١) ص: ما.

(٢) م + آخر كتاب الإجارات والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الإصفهاني في رجب سنة تسع وثلاثين وستمائة؛ ص + آخر كتاب الإجارات ويتلوه كتاب الشركة إن شاء الله تعالى كتبه العبد الفقير إلى الله محمد بن نصر بن عز بن علي المختار حامدا لله ومصليا على رسوله محمد وآله في صفر سنة ست وستين وستمائة؛ ف + آخر كتاب الإجارات.

/[٢/١٨٣ظ] بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الشركة

باب شركة العنان

وإذا أراد الرجل أن يشارك الرجل شركة عنان في تجارة خاصة فأرادا أن يكتبا بينهما كتاباً كتبا: «هذا ما اشترك عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وعلى أن رأس مال فلان كذا وكذا، ورأس مال فلان كذا وكذا، وذلك كله في أيديهما، يشتريان به ويبيعان، ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه جميعاً وشتى، يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة، فما كان في[٢] ذلك من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وما كان في ذلك من وضيعة أو تبعة فهو عليهما على قدر رؤوس أموالهما، اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا».

وإذا اشتركا في تجارة وليس لواحد منهما رأس مال وفَضَّلَ أحدهما صاحبه من الربح لفضل بصره، وكانت الشركة بينهما على أن يشتريا

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ف ـ في.

بوجوههما، فلا خير في ذلك؛ لأنه يأكل ربح ما ضمن الآخر[١]، فلا يجوز أن يُفَضِّل أحدهما صاحبه في الربح[٢]. هذا إنما يجوز في الدين[٣] ليس فيه شراء بتأخير أو في المال العين [أو][٤] العمل بأيديهما.

وإذا اشتركا بغير رأس مال على أن يشتريا بوجوههما[٥]، فما ربحا أو وضعا فعليهما، فذلك جائز. فإن أرادا أن يكتبا بذلك كتاباً وكانت تجارتهما تجارة معلومة خاصة في باب دون الأبواب كتبا: «هذا ما اشترك عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وعلى أنه ليس لواحد منهما رأس مال، اشتركا على أن ما اشتريا جميعاً أو شتى من تجارة كذا وكذا بالنقد والنسيئة فهو بينهما نصفين، والوضيعة عليهما نصفين، ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٦]، وما كان في ذلك من تبعة أو وضيعة فهو عليهما نصفان[٧]، اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا».

وإذا /[١٨٤/٢و] اشتركا على أن لأحدهما الثلثين مما اشتريا والثلثين من الربح وعليه من الوضيعة الثلث كان ذلك جائزاً.

وإذا اشترك الرجلان في عمل بأيديهما فأرادا أن يكتبا بينهما كتاباً كتبا: «هذا ما اشترك عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، اشتركا في عمل كذا وكذا، يعملان بأيديهما ويتقبلان العمل من الناس جميعاً وشتى، ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه، فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، وما كان في ذلك

---

(١) م: بالاجر.
(٢) ف - الربح.
(٣) ص: في اللذين. قال السرخسي: في الذي. انظر: المبسوط، ١٥٦/١١. وذكر أن هذا إشارة إلى شركة الوجوه. انظر: المبسوط، ١٥٧/١١.
(٤) الزيادة من الكافي، ١٣٧/١و؛ والمبسوط، ١٥٦/١١.
(٥) ص: بوجوههم.
(٦) ص: نصفين.
(٧) ص: نصفين.

من وضيعة أو تبعة فهو بينهما نصفين، اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا».

وإذا اشترك الرجلان في عمل بأيديهما مختلف يعمل أحدهما القِصَارَة والآخر الخياطة فذلك جائز. فما اكتسب أحدهما من شيء فهو بينهما. ولو مرض أحدهما أو غاب أو لم[١] يعمل من غير علة كان ما اكتسب الذي[٢] عمل بينهما نصفين؛ لأنهما قد اشتركا على ذلك. ولو أنهما حيث اشتركا اشترط أحدهما ثلثي الربح والآخر ثلث الربح كان ذلك جائزاً. ألا ترى أن أحدهما يكون أجود عملاً من صاحبه وأبصر بالعمل وأجرى في ذلك من صاحبه، فلا يرضى صاحبه أن يكون للآخر من الربح مثل ما له، فيفضّله صاحبه في الربح لفضل عمله. ولو عمل الذي له الأوكس[٣] من الربح وغاب الآخر أو كان حاضراً ولم يعمل[٤] كان الربح بينهما على ما اشتركا عليه. ألا ترى أنهما لو عملا جميعاً لم يكن عملهما[٥] سواء حتى يكون عمل أحدهما أكثر من عمل الآخر، فيكون لأحدهما ثلثا الربح وللآخر الثلث. وكذلك الغيبة والمرض. ألا ترى أنهما لا يستطيعان أن يُقَدِّرَا عملهما حتى يكونا سواء على قدر شرطهما. أرأيت لو قام أحدهما فصلى المكتوبة وعمل الآخر أليس كان يكون للذي قام يصلي من الربح مما عمل هذا بحصته، لا يَحْسُنُ[٦] في هذا إلا هذا. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا اشترك الرجلان فجاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفي درهم فاشتركا على أن الربح بينهما نصفين والوضيعة عليهما نصفين فهذه شركة فاسدة لا تجوز، ولا يستقيم أن يكون على صاحب الألف من الوضيعة أكثر من رأس ماله. فإن عملا على هذا فوضعا فالوضيعة عليهما على قدر رؤوس

---

(١) ص: ولم. (٢) ف: للذي.
(٣) أي: الأقل. انظر: لسان العرب، «وكس».
(٤) م ف: أو لم يعمل (٥) م ص: عليهما.
(٦) م ص ف: لا يحبس. والتصحيح من ب.

أموالهما. وإن ربحا فالربح بينهما على ما اشترطا. فإن اشتركا على أن الربح بينهما /[٢/١٨٤ظ] على رأس المال والوضيعة على ذلك كله فذلك كله جائز. وكذلك لو كان أحدهما يعمل بالمال دون صاحبه وكان ذلك في شرطهما أو لم يكن فإن عمل صاحب الألف بالمال أو صاحب[١] الألفين فهو سواء وهو جائز؛ لأنه ليس لواحد منهما فضل في ربحه على قدر رأس ماله. ولو اشترطا أن الربح بينهما نصفان[٢] والوضيعة على قدر رأس المال وعلى أن يعملا بالمال جميعاً كان ذلك جائزاً. وإن عمل أحدهما بالمال دون صاحبه أيهما ما كان بعد أن يكونا قد اشترطا أن يعملا جميعاً في أصل الشركة فإن ذلك جائز، والربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على المال، وأيهما عمل فهو في ذلك سواء. وإن اشتركا على أن يعمل صاحب الألفين بالمال خاصة دون صاحب الألف على أن الربح بينهما نصفين وعلى أن الوضيعة على قدر رؤوس أموالهما فإن هذه الشركة فاسدة، وما ربح من شيء فهو بينهما على رؤوس أموالهما. وكذلك الوضيعة. وذلك لأنه لا يطيب لصاحب الألف من فضل الألفين شيء إلا أن يعمل معه في المال عملاً قليلاً أو كثيراً. وإن كان الذي اشتركا عليه العمل بالمال من[٣] صاحب الألف خاصة دون صاحب الألفين فإن هذه الشركة والربح بينهما نصفين على ما اشتركا. يطيب لصاحب الألف الفضل من الربح بعمله فيه. وهذا بمنزلة المضاربة يأخذها الرجل.

وإذا أقعد الصانع معه رجلاً في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فإن ذلك في القياس فاسد. ولكنا ندع القياس ونستحسن فنجيزه. وإنما جاز الفضل لرب الدكان لأنه أقعده في دكانه. وكذلك لو أعانه[٤] بمتاع من متاعه. وكذلك قال أبو حنيفة في الخياط يتقبّل[٥] المتاع ويَلِي[٦] قَطْعَه[٧] ثم

(١) ص: وصاحب.
(٢) م ف: نصفين.
(٣) م ص - من.
(٤) م + في دكانه وكذلك لو أعانه.
(٥) م ص ف: يفصل. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٧و؛ والمبسوط، ١١/١٥٩.
(٦) م ص ف: وهي. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٧) م: قطعته.

يدفعه إلى آخر بالنصف فإن ذلك جائز مِن قِبَل أن القطع[١] عمل. وكذلك القصار والإسكاف. وكذلك كل عامل. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا اشترك الرجلان بالعروض فلا شركة بينهما؛ لأن رأس مال كل واحد منهما مجهول لا يعرف. فإن باعا تلك العروض بثمن واحد قسمنا[٢] الثمن على قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعاه. وكذلك كل شيء من العروض مما لا يكال ولا يوزن. وكذلك الحيوان كله لا تجوز[٣] الشركة فيه. وكذلك لو كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضاً[٤] /[٢/١٨٥و] لم تكن بينهما شركة على هذا.

وإذا اشترك الرجلان بشيء مما يكال أو يوزن أو يُعَدّ عدداً وذلك سواء في الكيل والوزن والعدد والصفة فخلطاه فهو بينهما نصفين، وما ربحا فيه فلهما، وما وضعا فيه فعليهما. وإذا لم يخلطاه فليسا بشريكين، ولكل واحد منهما متاعه، له ربحه، وعليه وضيعته.

وإذا اشترك الرجلان ولأحدهما حنطة وللآخر شعير أو لأحدهما سمن وللآخر زيت فلا تجوز الشركة. فإن لم يخلطاه فلكل واحد منهما متاعه، له ربحه، وعليه وضيعته. فإن خلطاه فالشركة فاسدة. وإن باعاه فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطاً. فإن كان أحدهما يزيده الخلط خيراً فإنه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط. وكذلك العروض كلها من الكيل والوزن إذا كانا مختلفين.

وإذا اشترك الرجلان ولأحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار فخلطا ذلك أو لم يخلطاه فهو سواء؛ لأن ذلك لا يختلط. فأيهما ما هلك وبقي الآخر فإن الذي هلك هلك من مال صاحبه، والذي بقي هو لصاحبه، وليس للآخر فيه شيء، وليس على الذي بقي ماله من مال الذي هلك شيء؛[٥] لأن الشركة لم تقع، لأن المالين لم يختلطا.

---

(١) ص ـ أن القطع.
(٢) م ص: قيمتهما.
(٣) ص: لا يجوز.
(٤) ص: عروض.
(٥) ص: شيئاً.

وإذا اشتريا متاعاً على المال فنقدا الثمن من الدراهم وقد هلكت الدنانير بعد ذلك فإنها تهلك من مال صاحبها الذي كانت له، وليس على صاحب الدراهم منها شيء. وأما المتاع الذي اشتريا[١] بالدراهم، فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما في الأصل، ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير من ثمن المتاع بقدر حصته من المتاع؛[٢] لأنه نقد ثمن[٣] المتاع من ماله.

وإذا اشتريا بالدراهم والدنانير جميعاً متاعاً فالمتاع بينهما على قدر رؤوس أموالهما في الأصل.

وإذا اشتريا جميعاً بالألف متاعاً ثم اشتريا بعد ذلك بالدنانير متاعاً فوضعا في أحد المتاعين وربحا في الآخر فإن ذلك كله بينهما على قدر رؤوس أموالهما، الربح بينهما على قدر ذلك، والوضيعة تقسم بينهما على قدر الدنانير والدراهم يوم يقتسمون.

وكذلك لو أن رجلين اشتريا متاعاً بألف درهم وكُرّ حنطة على أن لأحدهما من المتاع بحصة الألف وللآخر بحصة الكُرّ، ونقد الذي له من المتاع بحصة الألف ألف درهم، /[٢/١٨٥ظ] وكَالَ[٤] الآخرُ الكُرّ حنطة، فهو جائز على ما اشتركا.

وكذلك لو اشتريا متاعاً بكُرّ حنطة وكُرّ شعير، فكال أحدهما كُرّ حنطة على أن له[٥] من المتاع بحصته[٦]، وكال الآخر كر شعير على أن له من المتاع بحصته، ثم باعا ذلك بدراهم، فأرادا أن يقتسما ذلك، فإنهما يقتسمان ذلك على قدر قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان.

وكذلك كل ما أشبه الحنطة والشعير مما يكال. وكذلك كل ما

---

(١) ص: اشترياه.
(٢) ص - بقدر حصته من المتاع.
(٣) ف: الثمن.
(٤) ف: وكان.
(٥) م - له.
(٦) م ص ف: بعدده. والتصحيح من المبسوط، ١١/١٦٥.

يوزن[١]. فأما ما سوى ذلك من العروض فإن اشتريا به متاعاً ثم باعا ذلك المتاع بدراهم فإنهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياها. ولا يشبه هذا الذهب والفضة وما يكال أو يوزن. ألا ترى أنهما إذا اشتريا بالعروض لم يدريا كم رأس مال كل واحد منهما؛ لأنه ليس بكيل ولا وزن. أولا ترى أنهما لا يستطيعان أن يبيعا ما اشتريا بالعروض مرابحة، وقد يبيعان[٢] ما اشتريا بالدراهم والدنانير والفلوس والكيل والوزن مرابحة.

وكذلك العدد هو بمنزلة الكيل والوزن. ألا ترى أنهما لو باعا ذلك مرابحة، والثمن كيل أو وزن، استوفى كل واحد منهما رأس ماله الذي كال أو وزن، ثم اقتسما الربح على قيمة رأس مال كل واحد منهما يوم اقتسما الربح، إن كان الربح كيلاً مسمى أو وزناً مسمى. وإن كانا باعاه مرابحة العشرة أحد عشر كان لكل واحد منهما رأس ماله وحصته من الربح على ما باعا. فأما ما لا يكال ولا يوزن ولا يعد من العروض فلا يستطيعان أن يبيعا ما اشتريا كذلك مرابحة.

ولو أن رجلاً اشترى ثوباً بعشرة مخاتيم حنطة قد عرف صفتها، ثم باع ذلك الثوب على ذلك مرابحة، جاز ذلك.

ولو أن رجلاً أعطى رجلاً دنانير مضاربة يعمل بها ثم أراد[٣] القسمة كان لرب المال أن يستوفي دنانيره، ويأخذ من المال بقيمتها يوم يقتسمون الربح. وينبغي لمن خالف ذلك أن يقول: يأخذ بقيمتها يوم أعطاه[٤].

ولو أن رجلين اشتركا ولكل واحد منهما ألف درهم، فاشتركا على أن

---

(١) وقد اعتُرِضَ على هذا كما ذكره الحاكم، وقيل: صوابه أن يقتسماه على القيمة يوم وقع البيع. انظر: الكافي، ١/١٣٧ظ. وبيَّن السرخسي أن المعترض هو عيسى بن أبان، وشرح المسألة. انظر: المبسوط، ١١/١٦٥.

(٢) ص: يبيعا.

(٣) ص: ثم أرادا.

(٤) قال السرخسي: ولم يبين من المخالف، قيل: المخالف زفر رحمه الله... انظر: المبسوط، ١١/١٦٦.

يشتريا بها ويبيعا وخلطاها، كان ما اشتريا بها[١] من شيء فربحا أو وضعا فالربح بينهما والوضيعة عليهما. فكذلك ما اشتريا ببعضها. وكذلك ما هلك منها قبل الشراء فهو بينهما، وما بقي فهو بينهما؛ مِن قِبَل أنها اختلطت ووقعت الشركة بينهما. وإن كان يُعْرَف فيما ضاع شيءٌ بعينه من مال أحدهما فإنه يضيع من ماله /[٢/١٨٦و] خاصة دون مال صاحبه. وإن كان يُعْرَف فيما بقي شيءٌ بعينه من مال أحدهما كان له دون صاحبه، وكان ما ضاع وما بقي بينهما على قدر ما اختلط من رؤوس أموالهما فلم يعرف.

وإذا اشترك الرجلان بغير مال على أن ما اشتريا من الرقيق[٢] فهو بينهما فهو جائز.

وإذا اشترك الرجلان بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما، أو على أن ما اشتريا هذا الشهر أو هذه السنة فهو بينهما، فخصا صنفاً من الأصناف أو عَمَلاً أو لم يخصا، فهذا جائز. وكذلك لو لم يوقتا للشركة وقتاً كان جائزاً. ولو قال أحدهما: قد اشتريت متاعاً فهلك مني، فعليك أيها الشريك نصف الثمن، فإن صدقه شريكه على مقالته فعليه نصف الثمن. وإن كذبه شريكه لم يصدَّق المدعي على ما ادعى. وكذلك لو أنكر الشريك الشرى كان كذلك بعد أن يحلف ما يعلم ذلك. فإن حلف برئ، ولا شيء عليه. فإن أقام المدعي البيِّنة على الشراء وقبض المتاع ثم قال: قد هلك المتاع، وكذبه الشريك، فإن على المدعي أن يحلف بالله لقد هلك المتاع. فإذا حلف اتبع[٣] شريكه بنصف الثمن. وإذا اشتريا متاعاً وقبضاه، ثم قبضه أحدهما من شريكه ليبيعه، فقال: قد هلك، فهو مصدق بعد أن يحلف بالله لقد هلك المتاع.

وإذا اشترك الرجلان بغير مال على أن ما اشتريا من شيء فهو بينهما

---

(١) م: لها.

(٢) م ص ف: من الدقيق. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٧ظ؛ والمبسوط، ١١/١٦٧.

(٣) ف: اتبعه.

نصفين، ولأحدهما ثلثا الربح، وللآخر الثلث، كانت الشركة جائزة[١]، والشرط باطلاً[٢]، والربح بينهما نصفين. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولا ينبغي لأحدهما أن يأكل ربح ما يضمن صاحبه. ألا ترى أن على صاحبه نصف الضمان، فكيف [يكون] له ثلث الربح وعليه نصف الضمان[٣]. ولكن لو اشتركا على أن ما اشتريا من شيء فلفلان ثلثه[٤] ولفلان ثلثاه، والربح والوضيعة بينهما على قدر ذلك، كان ذلك جائزاً، وهذا بمنزلة قولهما: ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفين.

وإذا اشترك الرجلان شركة عنان بأموالهما أو بوجوههما، فاشترى أحدهما متاعاً[٥]، فقال الشريك[٦] الذي لم يشتر: هذا المتاع من شركتنا، وقال الذي اشتراه: بل هو لي خاصة، وإنما اشتريته بمالي ولنفسي قبل الشركة، فالقول قول المشتري مع يمينه بالله ما هذا من شركتنا. فإذا حلف كان له خاصة.

ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بينه وبينه، فقال: نعم، فخرج المأمور فاشترى وأشهد /[٢/١٨٦ظ] أنه إنما يشتريه[٧] لنفسه خاصة، فإن العبد بينه وبين الذي أمره أن يشتريه، ولا يستطيع الذي اشتراه أن يخرج من شركة صاحبه إلا بمحضر منه. ولو كان هذا يستطيع أن يخرج من الشركة كان لكل شريك مفاوض أو غيره أن يخرج من الشركة[٨] وصاحبه غائب.

وكذلك إذا اشترك الرجلان على أن ما اشتريا من شيء فهو بينهما، أو

---

(١) ف: باطلة. وانظر للشرح: المبسوط، ١١/١٦٨.
(٢) ص: باطل.
(٣) ص ـ فكيف له ثلث الربح وعليه نصف الضمان.
(٤) ص ـ ثلثه.
(٥) م ص ف: مثلها. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٧ظ؛ والمبسوط، ١١/١٦٨.
(٦) م ص ف: للشريك. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٧) ف: اشتراه.
(٨) ف ـ كان لكل شريك مفاوض أو غيره أن يخرج من الشركة.

على أن ما اشترى كل واحد منهما من شيء فهو بينهما، ثم اشترى أحدهما متاعاً وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة بغير محضر من صاحبه، فكل ما اشتريا من شيء فهو بينهما. وكذلك لو قالا: على أن كل ما اشترى واحد منا اليوم من شيء فهو بيننا نصفين، لم يستطع أحدهما الخروج مما اشتركا عليه إلا بمحضر منهما جميعاً. ألا ترى أن رجلاً لو[١] أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بثمن قد سماه له أو لم يسمه، ودفع إليه الثمن أو لم يدفعه إليه، ففارقه المأمور على أن يشتريه للآمر، فلما أراد أن يشتري أشهد عند عقدة الشراء أنه إنما اشترى العبد لنفسه، أن ذلك لا يستقيم، وأن العبد عبد الآمر، ولا يستطيع[٢] المأمور الخروج مما أمر به إلا بمحضر من الآمر. فكذلك الأول. وكذلك لو أن الآمر أشهد أنه قد أخرج المأمور مما أمره به والمأمور غير حاضر لم يجز ذلك. فإن اشتراه المأمور قبل أن يعلم بإخراج الآمر إياه[٣] من الأمر فهو للآمر.

ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه[٤] بينه وبينه، فقال: نعم، فذهب المأمور ليشتري العبد، فلقيه رجل آخر، فقال: اشتر هذا العبد بيني وبينك، فقال المأمور: نعم، فاشترى المأمور ذلك العبد، فإن للأول نصف العبد، وللآخر نصف العبد، وسقط المشتري المأمور، فلا يملك منه شيئاً؛ لأن الشرى وقع للأول نصفه، وللآخر نصفه.

وإذا اشترى الرجل عبداً وقبضه، فطلب إليه رجل آخر الشركة فأشركه، فإن له نصفه. وكذلك لو أشرك رجلين[٥] في صفقة واحدة كان العبد بينهم أثلاثاً.

وإذا كان العبد بين رجلين قد اشترياه فأشركا[٦] فيه رجلاً فإن القياس أن يكون للرجل النصف. وأما في الاستحسان فله الثلث. وبه نأخذ[٧]. ولو

---

(١) م ص ـ لو.
(٢) ص ـ الآمر ولا يستطيع؛ صح هـ.
(٣) م: ايا.
(٤) م + ببينه.
(٥) ف: اشترك رجلان.
(٦) ف: فاشتركا.
(٧) ص: يأخذ.

أشركه أحد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز شريكه ذلك كان للرجل النصف وللشريكين النصف.

وإذا أشرك[١] رجل رجلاً في متاع قد اشتراه قبل أن يقبضه كانت الشركة فاسدة؛ /[١٨٧/٢و] لأنه بيع، فلا يجوز أن يبيع ما لم يقبض. ولو أنه أشركه بعدما قبض المتاع فلم يدفع إليه شيئاً حتى هلك المتاع لم يكن على الشريك من ثمن المتاع شيء؛ لأنه لم يقبض. وكذلك التولية، هو في هذا بمنزلة البيع.

وإذا كان العبد بين رجلين فأشرك أحدهما رجلاً في نصيبه، ولم يقل في كم أشركه، ثم[٢] أشركه الآخر أيضاً في نصيبه، كان للرجل نصف العبد، ولكل واحد من الأولين الربع.

وإذا اشترى الرجل عبداً ثم أشرك فيه رجلاً قبل أن يقبضه فإن الشركة لا تجوز؛ لأنها بيع فاسد لأنه لم يقبض العبد. ولو كان قبض[٣] المشتري العبد ثم أشرك فيه رجلاً، ثم مات العبد عند المشتري قبل أن يُقَبِّضَه المشتري من الشريك الآخر، فإنه من[٤] مال الذي مات عنده، ولا يكون من مال هذا الشريك؛ لأن هذا الشريك مشتري[٥]، فلا يكون من ماله حتى يقبضه. وكذلك التولية هو بمنزلة البيع.

وإذا اشترك الرجلان في عبد قبل أن يشترياه، فقال كل واحد منهما لصاحبه: أينا اشتراه فهو بينه وبين صاحبه، أو قال كل واحد منهما لصاحبه: أينا اشتراه فقد اشترك[٦] فيه صاحبه، أو قال: فصاحبه شريكه، فهذا جائز، فأيهما اشتراه فهو بينه وبين الآخر، وقَبْضُ المشتري منهما قَبْضٌ له ولشريكه. فإن مات في يد أحدهما كان من مالهما[٧] جميعاً. وكذلك لو

---

(١) ف: اشترك.
(٢) ص ـ أشركه ثم؛ صح هـ.
(٣) ص: اقبض.
(٤) ف ـ من.
(٥) ص: مشتر.
(٦) م ص: أشرك.
(٧) م ص ف: مال أحدهما. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ١٧١/١١.

اشترياه جميعاً معاً، أو اشترى أحدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الباقي، كان بينهما. فإن نقد أحدهما الثمن بأمر صاحبه أو بغير أمره، وقد كانا اشتركا فيه قبل الشراء على ما وصفت، فإنه يرجع بنصف الثمن على شريكه. فإن باع أحدهما العبد واستثنى نصفه، وقد أذن كل واحد منهما لصاحبه في بيع العبد، كان جائزاً، وكان العبد بينه وبين الذي اشتراه منه، وكان للشريك الآخر نصف الثمن إذا كان باعه على أن له نصفه، ويأخذ من المشتري نصف الثمن. وإن كان باعه[1] إلا نصفه كان للمشتري نصفه بجميع الثمن، وكان ثمن[2] نصف العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد[3] فالبيع على نصف المأمور الذي يملك من العبد[4] خاصة.

ولو أن رجلاً اشترى عبداً وقبضه ثم قال لرجل آخر: قد أشركتك في هذا العبد على أن تنقد[5] عني، ففعل ذلك ونقد[6] عنه أو لم ينقد[7]، كانت هذه الشركة فاسدة /[٢/١٨٧ظ] لا تجوز؛ مِن قِبَل أنه اشترط فيها على أن ينقد[8] عنه، فهو كالشرط في البيع. فإن نقد[9] عنه الرجل فإنه يرجع بما نقد[10] على الذي أمره، ولا شيء له في العبد.

---

(١) ف ـ على أن له نصفه ويأخذ من المشتري نصف الثمن وإن كان باعه.

(٢) م: الثمن؛ ف ـ ثمن.

(٣) وعبارة الحاكم والسرخسي: في قول أبي يوسف ومحمد. انظر: الكافي، ١/١٣٨و؛ والمبسوط، ١١/١٧٢. ولعل الصواب أن محمداً يقول هذا قياساً على قول أبي يوسف.

(٤) ص ـ الذي يملك من العبد. وهي عبارة الحاكم. انظر: الكافي، ١/١٣٨و. وانظر للشرح: المبسوط، ١١/١٧٢.

(٥) م ص ف: أن تبعد. والتصحيح هنا وفي المواضع التالية من ب؛ والكافي، ١/١٣٨و؛ والمبسوط، ١١/١٧٣.

(٦) م ص ف: وبعد.

(٧) م ص ف: لم يبعد.

(٨) م ص ف: أن يبعد.

(٩) ص: بعد.

(١٠) ص: بعد.

وإذا اشترى الرجل نصف عبد بمائة درهم، واشترى رجل آخر نصف ذلك العبد بمائتي درهم، ثم باعاه مساومة بثلاثمائة درهم، فإن الثمن بينهما نصفين؛ لأن كل واحد منهما كان له نصف العبد، فله نصف الثمن. ولو باعاه[١] مرابحة بربح مائة درهم أو بالعشرة أحد عشر كان الثمن والربح بينهما أثلاثاً. وكذلك لو وَلَّيَاه رجلاً برأس ماله أو باعاه بوضيعة كذا كذا فإن الثمن بينهما أثلاثاً. وإن باعاه مساومة بمائتي درهم أو أقل من ذلك فإن الثمن بينهما نصفين.

وإذا اشترك الرجلان في تجارة شركة عنان على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فذلك جائز، وأيهما اشترى أو باع فهو جائز[٢] عليه وعلى شريكه، وما اشترى كل واحد منهما من غير تلك التجارة فهو له خاصة دون صاحبه، وما اشترى أحدهما من تلك التجارة وأشهد عند عقدة الشراء أنه يشتري لنفسه فهو بينه وبين شريكه نصفين. وإن أقر أحدهما بدين في تجارتهما وأنكر الآخر فإنه يجوز على الذي أقر به خاصة، ويؤخذ[٣] منه جميع الدين، وليس على من أنكر منه شيء. وإذا كان لهما دين على رجل فأخّره[٤] أحدهما فتأخيره باطل لا يجوز على صاحبه إلا برضاه، وليس هذا كالمفاوضين. ولو باع أحدهما سلعة من الشركة التي بينهما ثم وجد المشتري بها عيباً فإنه لا يستطيع أن يردها على الذي لم يبعه، ولا يكون خصمه فيها إلا الذي باعها إياه. وكذلك لو اشترى أحدهما سلعة من شريكهما، فأراد أن يردها الذي لم يشترها بعيب، لم يكن له ذلك؛ لأن المشتري غيره. وكذلك لو أخذ أحدهما مالاً مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة، وكل وضيعة لحقت أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة، لا يلحق صاحبه منها شيء. وإذا شهد أحدهما لصاحبه بشهادة[٥] من غير شركتهما فهو جائز.

وقال أبو حنيفة: لشريك العنان[٦] أن يُبْضِعَ وأن يدفع المال مضاربة

---

(١) ف: باعا.
(٢) ص ـ وأيهما اشترى أو باع فهو جائز.
(٣) ص ف: يؤخذ.
(٤) ف: فأجره.
(٥) ف: فيشهادة.
(٦) ف: المضارب.

وإن لم يأذن له شريكه في ذلك، ويجوز له أن يعمل في المال الذي في شركتهما كل شيء يجوز للمضارب أن يعمله. وهذا أيضاً قول أبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب[١] الشركة[٢] كيف تُصْنَع[٣] في المفاوضة وفي شركة[٤] العنان

/[١٨٨/٢و] محمد عن أشعث بن سوار عن محمد بن سيرين أنه قال: لا تجوز شركة بعروض ولا بمال غائب[٥]. وبه يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

وعن أبي إسحاق الشيباني عن عامر الشعبي أنه قال: الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال[٦].

وقال أبو حنيفة: إن اصطلحا في شركة عنان أن الوضيعة على المال[٧] والربح عليه والمال نصفين فهو جائز، وإن فضّل أحدهما صاحبه في الربح فهو جائز، وإن فضّل أحدهما الآخر في الوضيعة فإنه لا يجوز.

سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي أنه قال: ليس على من قاسم الربح ضمان[٨]. وتفسير هذا أن الوضيعة على المال في المضاربة والشركة.

---

(١) م + أو.
(٢) ص ـ الشركة.
(٣) ص ف: يصنع.
(٤) م ف: الشركة.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٢/٤.
(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٢٦٧/٤.
(٧) ف: في المال.
(٨) المصنف لعبدالرزاق، ٢٥٣/٨.

وعن بعض أصحابنا عن جابر الجعفي عن علي بن أبي طالب أنه قال: الربح على ما اشترطا عليه، والوضيعة على المال[1].

وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة فأرادا أن يكتبا بينهما كتاباً كتبا: «هذا ما اشترك عليه فلان بن فلان وفلان بن فلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، اشتركا في كل نبيل ووكيس[2] شركة مفاوضة، يبيعان بالنقد والنسيئة، ويشتريان بالنقد والنسيئة، ويعمل كل واحد منهما في ذلك برأيه، على أن رأس مالهما كذا وكذا بينهما نصفين، وذلك كله في أيديهما، فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، وما لحقهما في ذلك من وضيعة أو تبعة فعليهما نصفين، اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا». يكتب كل واحد منهما كتاباً على هذه النسخة، فيكون عنده. إذا اشتركا على هذا فهما متفاوضان في كل قليل وكثير، وذلك كله بينهما نصفين، فما اشترى واحد منهما من شيء بنقد أو نسيئة فهو ماض جائز عليه وعلى صاحبه، يؤخذ به كله.

وإذا كان لرجلين لكل واحد منهما ألف درهم لا مال لهما غير ذلك، فاشتركا بمالهما شركة مفاوضة أو شركة عنان ولم يخلطا المال، فالشركة جائزة. وإن خلطا المال فهو جائز. وإن اشترى أحدهما بماله متاعاً في شركة المفاوضة فهو جائز عليه وعلى صاحبه، لهما ربحه وعليهما وضيعته. فإن هلك مال الآخر فهو من مال الذي هلك خاصة دون شريكه، لا يلزم شريكه من ذلك شيء إذا كانا لم يخلطا المال. وشركة المفاوضة وشركة العنان في هذا سواء بعد أن يكون شريك العنان قد أذن كل واحد منهما لصاحبه في الشراء. ولو كان رأس مال أحدهما ألف درهم بِيض، ورأس

---

(١) روى ابن أبي شيبة من طريق سفيان عن أبي حصين عن علي في المضاربة أو الشريكين ـ قال سفيان لا أدري أيهما قال ـ الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٦٨/٤.

(٢) وَكَس؛ أي: نقص، والوكس هو النقص في القيمة والثمن. لكن لم أجد «وكيس» في المعاجم. انظر: لسان العرب، «وكس». وعبارة الحاكم والسرخسي: قليل وكثير. انظر: الكافي، ١٣٨/١و؛ والمبسوط، ١٧٧/١١.

مال الآخر /[٢/١٨٨ظ] سُود، فهو مثل ذلك في شركة[١] المفاوضة والعنان، إلا أن يكون للبِيض فضل في الصرف، أو يكون للسُّود فضل في الصرف. فإن كان لأحد المالين فضل في الصرف فإنه لا تجوز شركة المفاوضة بينهما، وتكون شركتهما شركة عنان. وإنما بطلت شركة المفاوضة لأن أحدهما أكثر رأس مال من الآخر. فإذا كان أحدهما أكثر رأس مال من الآخر لم تجز شركة المفاوضة فيما بينهما. ولو كان المالان يوم وقعت الشركة سواء ثم صار في أحد المالين فضل قبل أن يشتريا شيئاً فسدت المفاوضة. وإن كان ذلك بعدما اشتريا بالمالين جميعاً شيئين متفرقين لم تفسد المفاوضة. فأما إذا صار في أحد المالين فضل قبل الشراء فالشركة فاسدة. وإذا صار في أحد المالين فضل بعدما اشتريا بالمالين فإن الشركة جائزة، ويكون لكل واحد منهما على صاحبه نصف رأس ماله ديناً عليه.

وكذلك لو كان رأس مال أحدهما ألف درهم ورأس مال[٢] الآخر مائة دينار قيمتها مثل الألف فهو مثل الباب الأول، وهو جائز. فإن اشترى كل واحد بماله متاعاً لصاحبه وقد أذن كل واحد لصاحبه[٣] في الشراء والبيع فالربح[٤] والوضيعة عليهما على[٥] رؤوس أموالهما يوم وقع الشراء. فأما في المفاوضة فإنه لازم لهما على كل حال. وكذلك لو اشتريا جميعاً بمال أحدهما دون الآخر فإنه يلزمهما جميعاً.

وإذا اشتريا بالمالين أو اشترى به أحدهما دون الآخر بإذن شريكه فقد وقعت الشركة وإن لم يكونا خلطا المال. وهذا بمنزلة اختلاط المال.

ولو كانت الدنانير أكثر قيمة من الدراهم أو كانت الدراهم أكثر قيمة من الدنانير لم تجز المفاوضة بينهما، وجازت شركة العنان. فإذا اقتسما

---

(١) م ص ف: في الشركة. والتصحيح من ب.
(٢) ص ـ أحدهما ألف درهم ورأس مال.
(٣) م ص ـ وقد أذن كل واحد لصاحبه؛ صح م هـ.
(٤) ص: والربح.
(٥) ف: وعلى.

وتفرقا ضرب كل واحد منهما برأس ماله أو بقيمة رأس ماله يوم يقتسمون.

ولو كان رأس مال أحدهما بِيضاً ورأس مال الآخر سُوداً فخلطا ذلك لم يكن اختلاطاً حتى يشتريا به، وكانت مثل الدنانير والدراهم، ولكن قد وقعت الشركة حين تعاقدا بالكلام، وأيهما هلك من ماله قبل الشراء منهما جميعاً فهو عليه خاصة.

ولو كانت الدراهم سُوداً كلها فخلطاها كان ما هلك منهما جميعاً، وما بقي فهو بينهما.

ولو قال أحدهما لصاحبه: قد بعتك نصف مالي هذا بنصف مالك هذا، فرضي بذلك، فتقابضا ولم يخلطا المالين، كانا مشتركين في ذلك بمنزلة ما قد خلط؛ لأن مال كل واحد بينه وبين شريكه بعد أن لا يكونا قسما كل مال على حدة.

وإن /[٢/١٨٩و] كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر عروضاً[١] فإنه لا تكون بينهما شركة مفاوضة ولا شركة عنان[٢]. وإذا باعه[٣] نصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا[٤] واشتركا شركة مفاوضة أو شركة عنان جاز ذلك. وجميع العروض من العقار والحيوان[٥] والمتاع والثياب سواء. وكذلك الفضة[٦] التبر والذهب التبر وحلي مصوغ من ذهب أو فضة، فهو بمنزلة العروض في ذلك، ولا تجوز الشركة في شيء من ذلك[٧] إلا بالدراهم[٨] خاصة أو بالدنانير خاصة. ولكن إن اشترى كل واحد منهما نصف مال صاحبه بنصف مال صاحبه وتقابضا فهما شريكان[٩] في ذلك، إن شاءا[١٠] مفاوضة وإن شاءا[١١] عناناً. وكذلك الشركة بالفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير.

---

(١) ص: عروض.
(٢) ف ـ عنان.
(٣) ف: باع.
(٤) ف: فتقابضا.
(٥) ف: وللحيوان.
(٦) م ص: فضة.
(٧) م ص ف + لا تجوز الشركة.
(٨) ف: في الدراهم.
(٩) م ص: فيما يشتركان.
(١٠) ص: إن شاء.
(١١) ص: وإن شاء.

وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة وليس لهما مال فهو جائز. وإن كانا عاملين بأيديهما أو كانا يشتريان بوجوههما فهو جائز. وكذلك الخياطان إذا اشتركا في الخياطة مفاوضة. وكذلك خياط وقصار، وشبه ذلك من العمال، فهو جائز. فمن كانت أعمالهما مختلفة أو واحدة فتفاوضا في ذلك فهو جائز. وإن تقبّل أحدهما عملاً أُخِذَ الآخر به وإن كان عمله غير ذلك العمل. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب بضاعة المفاوضة

وإذا أبضع أحد المتفاوضين بضاعة مع رجل فلا ضمان على المفاوض لشريكه، وله أن يُبْضِع، وله أن يدفع مضاربة وأن[1] يستودع[2]، وليس له أن يقرض. فإن أقرض فهو ضامن لنصف ذلك، ولا يفسد ذلك المفاوضة، وليس له أن يعير في القياس. فإن فعل فأعار دابة فعطبت الدابة تحت المستعير فإن القياس في هذا أن يَضمن المعير نصف قيمة الدابة لشريكه. ولكني أستحسن ولا أضمنه. وهذا قياس قول أبي حنيفة. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك لو أعار ثوباً فهلك عند المستعير لم يكن على المعير ضمان ولا على المستعير.

وإذا أبضع المفاوض بضاعة مع رجل، ثم تفرق المتفاوضان قبل أن يشتري المستبضع بالبضاعة، ثم اشترى بالبضاعة بعد[3] فرقتهما[4] وهو لا يعلم بفرقتهم، فإن شراءه جائز على الذي أمره وعلى شريكه. ولو كان أمره أحدهما[5] أن يبتاع /[٢/١٨٩ظ] لهما متاعاً وسماه بألف درهم ولم يدفع إليه المال كان ما اشترى من ذلك للآمر دون شريكه. ألا ترى أنه لو مات الذي

(١) ص - وأن.
(٢) ص: ويستودع.
(٣) م ص: فعمد.
(٤) ص: فرقتها.
(٥) ص - أحدهما.

لم يُبضع وبقي الذي أبضع ثم إن المستبضع اشترى المتاع لزم الحي الآمر، ولم يلزم الميت ولا ورثته من ذلك شيء. فإن كان دفع إليه مالاً فورثة الميت بالخيار، إن شاؤوا ضمّنوا حصتهم الآمر، وإن شاؤوا ضمّنوا المستبضع. فإن ضمّنوا المستبضع رجع المستبضع بذلك على الآمر، وكان المتاع كله للآخر. ولو أن أحد المتفاوضين وكّل رجلاً أن يبتاع له جارية بعينها بثمن مسمى أو بغير عينها، أو أمره أن يبتاع له متاعاً، ثم إن الشريك الآخر نهى المأمور(١) عن ذلك بعدما أمره الأول، لم يكن للوكيل أن يشتري ذلك. ونهي الشريك الآخر مثل نهي الآمر. فإن اشتراه الوكيل بعد ذلك فهو له دون الآمر. ولو لم ينهه الشريك الآخر حتى اشتراه كان المتاع والجارية بين المتفاوضين جميعاً، وكان للبائع الثمن على الوكيل، ويرجع به الوكيل على أي المتفاوضين شاء. وإن(٢) شاء رجع به عليهما جميعاً. وله أن يأخذ الذي لم يأمره بذلك كله كما له أن يأخذ الذي أمره. ألا ترى أن أحدهما لو اشترى شيئاً بثمن مسمى وقبضه كان للبائع أن يأخذ الآخر الذي لم يشتر بالثمن. أوَلا ترى أن الذي لم يشتر لو وجد بالبَيْع(٣) عيباً كان له أن يخاصم فيه ويرده(٤) على البائع(٥). أوَلا ترى لو أن رجلاً اشترى من أحد المتفاوضين مبيعاً(٦) فوجد به عيباً كان له أن يرده على الشريك الذي لم يبعه وكان خصمه في ذلك. أرأيت لو كان قصّاران متفاوضان فأسلم رجل إلى أحدهما ثوباً أما كان له أن يأخذ الآخر بعمله ذلك، وللآخر أن يأخذه بالأجر إذا فرغ من العمل. وهذا يبين لك ما ذكرنا قبله. وكذلك كل(٧) عمل تفاوض فيه رجلان مسلمان أو ذميان. والنساء في ذلك بمنزلة الرجال.

---

(١) م ص: الآمر؛ صح م هـ.
(٢) ص: فإن.
(٣) ص: بالمبيع. بالبيع أي بالمبيع، من باب التسمية بالمصدر.
(٤) ص: ويزده.
(٥) م ص ف: على البيع. والتصحيح من الكافي، ١/١٣٨ظ.
(٦) م ص: بيعا.
(٧) م ـ كل.

وإذا أبضع أحد المتفاوضين بضاعة له ولشريكه، شارك شركة عنان، فأبضع ألف درهم بينهما نصفين مع رجل ليشتري له بها متاعاً برضا الشريك[١] شريك عنان، غير أن الذي ولي الدفع أحد المتفاوضين، فمات الذي ولي الدفع، ثم اشترى المستبضع بذلك متاعاً بعد موت الدافع، فإن المستبضع ضامن للمال، والمتاع له، ويكون المال نصفه للشريك بشركة[٢] عنان، ونصفه للمفاوض الباقي ولورثة[٣] الميت، وقد انقطعت البضاعة حين مات الدافع. ولو كان الدافع حياً ومات الشريك /[٢/١٩٠و] شريك عنان، ثم اشترى المستبضع المتاع، كان المتاع كله للمتفاوضين[٤] جميعاً، ويلزمهما حصة الآخر. وإن شاء ورثة الميت ضمنوا المستبضع حصتهم من الثمن. فإن ضمنوا المستبضع حصتهم رجع المستبضع بذلك على المتفاوضين[٥] على أيهما شاء. وإن شاء رجع عليهما جميعاً. وإنما صار المتاع لهما جميعاً لأن الذي دفع المال أحد المتفاوضين، ولأنه حي لم يمت. وكذلك لو أن أحد المتفاوضين أخذ مالاً من رجل على وجه بيع فاسد، فاشترى به وباع، كان البيع لهما جميعاً، والضمان عليهما جميعاً. ولو لم يمت الشريك شريك عنان في الباب الأول ولكن مات أحد المتفاوضين الذي لم يبضع البضاعة، ثم إن المستبضع اشترى المتاع بذلك البضاعة، فإن المتاع يلزم الآمر، ويكون نصفه للشريك شريك عنان، ويضمن المفاوض الحي لورثة شريكه حصتهم من المال، ولا يكون لهم من المتاع شيء. وإن شاء الورثة ضمنوا ذلك المستبضع. فإن ضمنوا المستبضع رجع المستبضع بذلك على الآمر.

وإذا أمر أحد المتفاوضين رجلين أن يشتريا له عبداً بثمن مسمى وسمى[٦] جنسه فاشترياه له فهو له ولشريكه. فإن افترقا في الشركة فقال الشريك الذي لم يأمر: قد اشترياه[٧] قبل أن نفترق، وهو بيننا جميعاً، وقال

---

(١) ص: الشرك.
(٢) م ص: بشرك.
(٣) ص: ولوورثه.
(٤) م ص: للمفاوضين.
(٥) م ص: على المفاوضين.
(٦) ص: أو سمى.
(٧) م ص: قد اشتريناه.

الآمر: اشترياه بعد الفرقة، هو لي خاصة دونك، فإن القول في ذلك قول الآمر مع يمينه، وعلى الآخر البينة[١]. فإن أقاما جميعاً البينة[٢] على ما ادعيا من شرائهما، فإنه يؤخذ ببينة الذي لم يأمر؛ لأنه هو[٣] المدعي والآخر هو المنكر. ألا ترى أنه لو لم تكن بينهما بينة كان على الآمر اليمين. وإن قال الآمر: اشترياه قبل الفرقة فهو بيننا جميعاً، وقال الذي لم يأمر: اشترياه بعد الفرقة فهو لك، فإن القول في هذا[٤] للذي[٥] لم يأمر، والآخر مدع، فعليه البينة. ألا ترى أنه يريد أن يلزمه نصف العبد بنصف الثمن. فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة الآمر، وقضيت به لهما جميعاً، وألزمتهما الثمن جميعاً، يأخذه الآمر فيدفعه إلى الوكيلين. وإن اجتمعا جميعاً على أنهما لا يدريان متى اشترياه فإنه يلزم الآمر دون الآخر. ولو شهد الوكيلان أنهما اشترياه قبل الفرقة لم تجز شهادتهما، ولا يصدقان على الآمر إذا خالفا قوله، لأن القول قوله، والبينة على الآخر. وكذلك كل هذا من شريكين شركة عنان.

وإذا أبضع /[٢/١٩٠ظ] أحد المتفاوضين ألف درهم من شركتهما مع رجل في متاع، وأمره أن يشتريه له، فخرج الرجل، ثم إن المتفاوضين افترقا في شركتهما، ثم إن المستبضع اشترى المتاع بعد فرقتهما، فقدم به وهو لا يعلم بالفرقة، فهو لهما جميعاً. ولو لم يفترقا ولكن أحدهما مات، ثم اشترى المستبضع وهو لا يعلم، فإن كان الذي مات هو الذي لم يبضع، فإن شرى المستبضع جائز على الآمر، يلزمه ذلك دون الميت، ولكن ورثة الميت بالخيار، إن شاؤوا رجعوا على الشريك الآمر بنصف الثمن؛ لأن المتاع قد صار له. وإن شاؤوا رجعوا بذلك على المستبضع، ويرجع به المستبضع على الآمر. وإن كان الميت منهما هو الآمر فما اشترى المستبضع فهو لنفسه، وهو ضامن للثمن بين الشريك الحي وورثة الميت. ولا يشبه

---

(١) ف ـ فإن القول في ذلك قول الآمر مع يمينه وعلى الآخر البينة.
(٢) ص ـ فإن أقاما جميعاً البينة.
(٣) ص ـ هو.
(٤) ص + قول.
(٥) م ص: الذي.

الموت الفرقة؛ لأن الفرقة لا تجوز على المأمور[(١)] حتى يضمن الثمن وهو لا يعلم بها. ولو كانا افترقا ثم اشترى المستبضع المتاع وهو لا يعلم ثم هلك المال كان المتاع لهما جميعاً، وكان[(٢)] الثمن للمشتري عليهما جميعاً، ولا يبطل فرقتهما البضاعة. ولو مات أحدهما كان الموت مخالفاً للفرقة. فإن اشترى المستبضع بالمال بعد موت الذي لم يبضعه كان المتاع للحي الذي ولي دفع المال إليه، وكان ورثة الميت بالخيار. إن شاؤوا ضمنوا الآمر حصتهم. وإن شاؤوا ضمنوا المستبضع. فإن ضمنوا المستبضع رجع المستبضع بذلك على الآمر. وإنما كان لهم أن يضمنوا الآمر لأن المتاع قد صار له.

وإذا أبضع أحد المتفاوضين رجلاً بضاعة، وأمره أن يشتري له متاعاً قد سماه بألف درهم، ولم يدفع إليه المال، فلما ذهب المستبضع تفرق المتفاوضان في شركتهما، ثم إن المستبضع اشترى المتاع، فإن المتاع كله يكون للآمر دون شريكه؛ لأنه أمره ولم يدفع إليه المال[(٣)]، وهذا مخالف لدفع المال. ألا ترى أن رجلاً لو أعطى[(٤)] رجلاً مالاً مضاربة، فأبضعه المضارب رجلاً، ثم إن رب المال نهى المضارب عن البيع والشراء به، وناقضه المضاربة[(٥)]، ثم إن المستبضع اشترى بالمال ولم يعلم بالمناقضة، أن ذلك جائز، وهو على المضاربة على حاله. ولو كان رب المال يستطيع أن ينقض ذلك بغير علم المستبضع كان المستبضع ضامناً، فهذا قبيح، لا يجوز أن يضمن المستبضع وهو غائب، ينهى رب المال المضارب عن الشراء، والمستبضع لا يعلم بنهيه إياه. ولو لم يكن المستبضع قبض المال، وكان /[١٩١/٢و] المضارب إنما أمره بذلك، ولم يدفع إليه المال، ثم إن

(١) ف: على الآمر؛ صح هـ.
(٢) م ص: وإن كان؛ ف: كان.
(٣) ف ـ فلما ذهب المستبضع تفرق المتفاوضان في شركتهما ثم إن المستبضع اشترى المتاع فإن المتاع كله يكون للآمر دون شريكه لأنه أمره ولم يدفع إليه المال.
(٤) ص: لو أن رجلاً أعطى.
(٥) م ص: المضارب.

رب المال قبض ماله من المضارب، وناقضه المضاربة، ثم اشترى المستبضع البضاعة، لزمت الآمر المضارب دون رب المال. وكذلك الشريك شريك عنان[١]. وكذلك المفاوض. ودفع المال في ذلك وغير دفعه مختلف. ولو كان رب المال لم يناقضه المضاربة، ولكنه مات، ثم اشترى المستبضع المتاع بالمال، وهو لا يعلم، وقد كان المال دفع إليه، فإن شراءه جائز، ويلزم المال المضارب دون رب المال، وورثة رب المال بالخيار. إن شاؤوا رجعوا بالمال على المضارب؛ لأن المتاع قد صار له. وإن شاؤوا رجعوا على المستبضع، ورجع بذلك على المضارب. وموت رب المال مخالف للنهي في دفع المال إلى الوكيل. وكذلك موت أحد المفاوضين بعد أن يكون المستبضع قد قبض المال. فإن لم يكن قبض المال فنهيه[٢] وموته سواء. وكذلك موت المستبضع الذي سلطه رب المال على أن يبضع ماله مع من شاء فهو مثل ذلك.

❋ ❋ ❋

باب خصومة المتفاوضين فيما بينهما إذا أنكر أحدهما الشريك أو أقر به أو مات أحدهما

وإذا ادعى رجل قِبَلَ رجل أنه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك، والمال في يد الجاحد، فإن البينة على المدعي، واليمين على المنكر. فإن أقام المدعي البينة أنه مفاوضة وأن هذا المتاع وهذا الرقيق هو في يد المنكر، وقال الشهود: هو في شركتهما، أو قالوا: هو بينهما نصفين، أو لم يقولوا: من شركتهما[٣] ولا بينهما نصفين، غير أنهم شهدوا أنه في يديه وأنه مفاوضة، فإنه يقضى للمدعي بنصف ذلك كله. فإن ادعى الذي هو في

---

(١) ص: العنان.
(٢) ف: فهنيه.
(٣) ص: من شركهما.

يديه في ذلك ميراثاً لم يقبل ذلك منه. وإن أقام البينة على ذلك لم يقبل منه؛ لأنه في يديه وهو يجحد، وقد قضي عليه ببينة قامت عليه، فلا تقبل منه البينة على شيء من ذلك. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: إذا لم يشهد الشهود إلا بالمفاوضة لم يزيدوا على ذلك ولم يذكروا المتاع بشيء قبلت بينة الذي المتاع في يديه إن[١] ادعى بعض ذلك المتاع أنه له ميراث أو هبة /[٢/١٩١ظ] أو صدقة عليه ممن يملكه.

ولو كانوا شهدوا على المتاع أنه في يديه، وادعى أن شريكه وهب له حصته من عبد في يديه، والعبد قائم بعينه، وأقام البينة على الهبة والقبض، قُبِلَ ذلك منه في قولهما جميعاً. وكذلك الصدقة والنحلى والعطية. ولا يشبه دعواه ذلك مِن قِبَل شريكه دعواه مِن قِبَل عبده في قول أبي يوسف. ألا ترى أنهم لو شهدوا أن هذا العبد من شركتهما، فأقام البينة الذي هو في يديه أن المدعي وهبه له أو تصدق به عليه، أجزت[٢] ذلك. ولو أقام البينة أنه ورثه عن أبيه وهو يملكه، أو أن رجلاً آخر وهبه له أو تصدق به عليه وقبضه، لم أقبل ذلك منه؛ لأنه لا بينة عليه. إنما البينة على المدعي الذي يخاصمه. فإذا ادعاه من قِبَل المدعي - والذي في يديه هو المدعي هاهنا - فعليه البينة، والذي ليس في يديه هو المنكر، فلا بينة عليه.

ولو أن رجلاً ادعى قِبَلَ رجل أنه شريكه شركة مفاوضة، وفي يد المدعى عليه متاع ومال، فأقر المدعى عليه[٣] بالمفاوضة، وادعى عبداً في يديه أنه ميراث له، وأقام على ذلك[٤] البينة، فإن ذلك يقبل منه، ويقضى له بالعبد؛ لأنه مقر بالمفاوضة، مدع للميراث، فهو المدعي في هذا الوجه[٥]، وعليه البينة. ولو لم تكن له بينة كان على صاحبه اليمين. ألا ترى أن المتاع لو كان في أيديهما وهما مقران بالمفاوضة، فادعى أحدهما شيئاً مما في أيديهما من العروض أنه له من ميراث، وأقام البينة، قبلت بينته[٦]،

---

(١) ص: وإن.
(٢) ص + له.
(٣) ص - عليه.
(٤) ف - على ذلك.
(٥) ف - الوجه.
(٦) م: ببينته.

وإن لم تكن له بينة استحلفت صاحبه على ما يدعي. فكذلك إذا كان المتاع في يدي المدعي، وهو مقر بالمفاوضة. والباب الأول الذي أنكر فيه المفاوضة لا يمين على صاحبه فيه؛ لأنه قد أقام البينة على الشركة، فهو المدعي، وعليه البينة، ولا يمين عليه، ولا يكون المنكر مدعياً. وكذلك إذا أقر بالمفاوضة، ثم ادعى داراً في يديه هبة من رجل أو صدقة، وأقام على ذلك البينة، فإنه تقبل منه البينة على ذلك، ويقضى له بالدار.

وإذا ادعى رجل قِبَلَ رجل شركة في عبد(١) خاصة، وجحد الذي في يديه العبد، فأقام المدعي البينة أن العبد بينهما نصفين، فإنه يقضى له بنصفه، ولا يقبل من الذي في يديه العبد البينة أن العبد ميراث له. وشركة العنان والمفاوضة في هذا سواء. أرأيت رجلاً ادعى عبداً في يدي رجل أنه بينهما نصفين، وأنهما شريكان /[١٩٢/٢و] مفاوضان، وأقام على ذلك البينة، فقضي له بنصف العبد، أيقبل من الذي في يديه العبد البينة أنه ميراث. أرأيت لو أقام البينة أنهما اشتريا العبد جميعاً من فلان بألف درهم، ونقداه الثمن، وقبض الذي في يديه العبد العبد برضا من شريكه، فشهد الشهود على هذا، فقضيت له بنصف العبد، أكنت أقبل من الذي في يديه العبد البينة أنه ميراث. لا أقبل منه في شيء من هذه المسائل في قول أبي يوسف.

وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي، فادعى ورثة الميت المفاوضة، وجحد ذلك الحي، فأقاموا على ذلك البينة أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة، فإنه لا يقضى لورثة الميت بشيء مما في يد هذا الحي، إلا أن يقيموا البينة أنه كان في يديه في حياة الميت، أو يقيموا البينة أنه من شركة ما بينهما. فإن أقاموا البينة أنه كان في يديه في حياة(٢) الميت أو أنه من شركة ما بينهما فإنه يقضى لهم بنصفه. فإن أقام الحي البينة أنه ميراث من أبيه(٣) فإنه لا تقبل منه البينة؛ لأنه المدعى عليه، وإنما البينة على

---

(١) م: في عين.
(٢) م ص: من حياة.
(٣) ف: من ابنه.

المدعي. ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة، فادعى الرجل الحي الشركة، وأقام البينة على شركة[١] المفاوضة، وأن هذا المال كان في يد صاحبهم قبل موته، وأقام على ذلك البينة، وأقام الورثة البينة أن أباهم مات وترك هذا ميراثاً من غير شركة ما بينهما، لم أقبل منهم البينة على ذلك، وأقضي للمدعي بنصفه. وكذلك لو قالوا: مات جدنا فتركه ميراثاً لأبينا، وأقاموا البينة على ذلك، فإنه لا يقبل ذلك منهم. ألا ترى أن المدعي الذي ليس في يديه هو الذي عليه البينة، واليمين على من أنكر الذي في يديه المتاع. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: أقبل البينة من الورثة على ذلك إذا لم يشهد الشهود على شيء بعينه أنه من شركتهما.

وإذا اختصما[٢] المتفاوضان وتفرقا، فقال أحدهما والمال في يديه: إنما كنتَ شريكي بالثلث، وقال الآخر: بالنصف، إلا أن كليهما قد أقرا بالمفاوضة، فإن الشركة بينهما نصفين، وكل متاع أو رقيق أو دور أو شيء من متاع التجارة فهو بينهما نصفين، وما كان من ثياب كسوة أو متاع بيت أو رزق العيال أو خادمٍ مدبَّرةٍ أو أم ولد يطؤها فإني[٣] أجعل ذلك لمن كان في يديه، ولا أجعله في الشركة. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. وكان ينبغي في القياس أن يدخل هذا كله في الشركة.

وإذا /[٢/١٩٢ظ] مات أحد المتفاوضين وكان المال في يديه وفي يدي الباقي، فقال الباقي وهو الذي بقي المال في يديه لورثة الميت: كان صاحبكم شريكي شركة مفاوضة بالثلث، وقال الورثة: بالنصف، فإن القول قول الورثة، وهو بالنصف؛ لأن الحي قد أقر بالمفاوضة، والمفاوضة لا تكون إلا بالنصف. وكذلك لو كان المال في يدي الورثة، فأقروا أن الحي كان شريك الميت مفاوضة بالثلث، وقال الحي: بالنصف، فهو بالنصف[٤].

---

(١) م ص ف: على الشركة.

(٢) على لغة أكلوني البراغيث. وهو كثير في الكتاب. وقد أجاز الكوفيون ذلك، والإمام محمد كوفي النشأة.

(٣) م: فان.

(٤) ص - فهو بالنصف.

ومن أقر بالمفاوضة فهو على النصف، ولا يصدق على دعوى أكثر من ذلك ولا أقل.

ولو كان الشريكان حيين[١] جميعاً، والمال في يد أحدهما، وهو يجحد الشركة، فأقام الآخر البينة أنه شريكه شركة مفاوضة، له الثلثان، وللذي[٢] في يديه المال الثلث، فإني أستحسن أن أجيز شهادتهم، وأجعل المال بينهما نصفين. وكان ينبغي في القياس حيث أقروا[٣] بالمفاوضة أن يكون قد أكذب شهوده حين شهدوا له بالثلثين. ولكني أدع القياس فيه وأجعل المال بينهما نصفين. وكذلك لو مات[٤] المدعي فكان ورثته هم المدعين[٥] وأقاموا البينة على ذلك فهو[٦] على ما وصفت لك.

ولو أن متفاوضين تفرقا، ثم أقام أحدهما البينة أن المال كان كله في يدي[٧] صاحبه، وأن قاضي كذا وكذا قد قضى بذلك عليه، وسموا المال، وشهدوا أن القاضي قضى به بينهما نصفين، وأقام الآخر البينة على صاحبه بمثل ذلك على ذلك القاضي بعينه، أو على قاض آخر، فإن عُلِمَ[٨] القضيةُ الآخرة وقد كان القضاء من قاض واحد فهذا رجوع عن القضاء الأول، ويؤخذ بقضائه الآخر. وإن[٩] كان الأمر من قاضيين لزم كل واحد منهما القضاء الذي نفذ عليه، ويحاسب كل واحد منهما صاحبه بما عليه، ويترادان الفضل. وكذلك لو كان من قاض واحد ولم تُعلَم[١٠] أي القضيتين أول فهو مثل ذلك.

وإذا افترق المتفاوضان أو مات أحدهما، وبينهما أموال عظيمة فيها الدور والعروض والرقيق والدواب والغنم والبز والقطن، من ذلك في يد

---

(١) ص: جين.
(٢) ص: والذي.
(٣) م ص: أقر.
(٤) ص: لو كان.
(٥) م ص ف: المدعون.
(٦) ص - فهو.
(٧) م: في يد.
(٨) م ص: على.
(٩) ف: ولو.
(١٠) ص: يعلم.

أحدهما دون الآخر، ومن ذلك ما سواه باسم أحدهما دون الآخر[١]، وهما يتجاحدان المفاوضة، وقد أوصى الميت بالثلث، وعليهما دين من التجارة أو على أحدهما، وعلى كل واحد منهما دين من مهر امرأته، وقامت البينة على المفاوضة، فإنه يقضى بذلك كله بينهما نصفين. وما كان من دين عليهما أو على أحدهما من التجارة فهو عليهما جميعاً. وما كان من ذلك من مهر امرأة /[١٩٣/٢و] أو جناية فهو على[٢] الذي ولي ذلك خاصة. وما أوصى به الميت فهو في ثلث حصته بعدما يقضى[٣] الدين كله، ولا يلزم صاحبه من الوصية شيء. وما كان من ميراث ورثه أحدهما دون الآخر كان[٤] له خاصة. وكذلك كل جائزة أجازه بها سلطان أو هبة أو هدية إن كان ذلك قبل موت الميت أو بعد موته فهو سواء. ولا يُفْسِدُ شيء من ذلك المفاوضة إلا أن تكون دراهم أو دنانير قد قبضها[٥]. وكل وديعة كانت عند أحدهما فهي عندهما جميعاً. فإن مات المستودع قبل أن يبين لزمتهما جميعاً. وإن كان المستودع حيًّا فقال: قد دفعتها، كان مصدقاً. ولو قال بعد موت صاحبه: أكلتها في حياة الميت، فهي[٦] عليه خاصة، ولا يصدق على صاحبه. ولو قامت البينة أنه أنفقها في حياة الميت كانت عليهما جميعاً. وإن قال الحي منهما: ضاعت من يد الميت قبل موته، وكان الميت هو المستودع، أو كان المستودع[٧] هو الحي منهما، فإن كان[٨] الميت المستودع، لزم الحي الضمان بإقراره بالوديعة، لأنا[٩] لا نعلم ما قال؛ وإن كانت الوديعة عند الحي وهو الذي استودعها فهو مصدق، ولا ضمان عليه ولا على[١٠] الميت في تركته.

❋ ❋ ❋

---

(١) وعبارة ب هكذا: وبعضه في يد أحدهما خاصة وبعضه باسم أحدهما خاصة.
(٢) ف - على.
(٣) ص: انقضى.
(٤) م ص: فان.
(٥) م ص ف: قد قبضه.
(٦) م ص: وهي.
(٧) ص - أو كان المستودع.
(٨) م ص - كان.
(٩) م ص: أنا.
(١٠) م: ولا أهل.

باب وديعة المفاوض

وإذا استودع أحد المتفاوضين وديعة من مالهما فلا ضمان عليه في ذلك، وله أن يستودع كما له أن يستبضع، لأن الوديعة من التجارة.

ولو جحد المستودع ولا بينة له حلّفه بالله، فإن حلف برئ، ولا ضمان على المفاوض بجحود المستودع.

ولو أقر المستودع بالوديعة، وقال: دفعتها إلى المفاوض الذي أودعني أو إلى صاحبه، كان بريئاً بقوله، وهو مصدَّق؛ فإن جحد الذي ادعى عليه ذلك فلا ضمان على واحد منهما بقول المستودع. ولا ضمان على المستودع بقوله: دفعت الوديعة إلى الشريك، لأنه يبرأ إذا دفع الوديعة إلى أحدهما أيهما ما[1] كان.

ولو قال: دفعتها إلى الذي أودعني، وجحد ذلك المفاوض المودع، وادعى ذلك المفاوض الذي لم يودع، فإنهما لا يصدَّقان على المفاوض المودع بعد أن يحلف بالله: ما[2] قبضت. ولو حلف المستودع بالله: لقد دفعت إليك، برئ من الضمان، ولم يصدق على هذا.

ولو مات المودع المفاوض، فقال المستودع: قد كنت دفعتها إليه /[١٩٣/٢ظ] في حياته، برئ المستودع، ولا يصدق على ورثة المودع، ولا يصدق على تركته. وكذلك لو مات الذي لم يودع، فقال المستودع: قد كنت دفعتها إليه، فإنه يبرأ من ذلك بعد أن يحلف، ولا يصدق على الميت إذا[3] جحد الورثة ذلك بعد أن يحلفوا على علمهم.

ولو قال المستودع: قد دفعتها إلى ورثة الميت، فكذّبوه وحلفوا ما قبضوا، فإن المستودع يضمن[4] الحي نصف المال، فيكون ذلك بين الحي وبين ورثة الميت نصفين.

---

(١) ص ـ ما.
(٢) ف ـ ما.
(٣) م ص ف: وإذا. والتصحيح من ب.
(٤) م ص + حصة.

ولو كان قال: قد دفعت ذلك إلى الحي الذي أودعني بعد موت الذي لم يودعني، وحلف على ذلك، فإنه بريء، ولا يصدق على الحي بعد أن يحلف الحي بالله ما قبض.

ولو كان المودع هو الذي مات، فقال المستودع: قد دفعتها إلى ورثته، وحلف[١] على ذلك، وجحد الورثة وحلفوا على ذلك، فإن المستودع يضمن نصف المال حصة الحي، فيكون ذلك بين الحي وورثة الميت نصفين، من قِبَل أنه إنما خالف في النصف، لأن النصف للورثة، فلا ضمان عليه في الذي لهم، والنصف للشريك الباقي[٢]، فإذا دفعه إلى غير من أودعه إياه ضمن، فيكون ذلك بينهم، ولا يصدق على إبطال حق ورثة الميت من هذا الذي أدى.

ولو قال: قد دفعت المال إليكما جميعاً، إلى الحي نصفه، وإلى ورثة الميت نصفه، وجحدوا جميعاً ذلك، فإن المستودع يحلف على ذلك، وإن حلف برئ. وإن أقر أحد الفريقين بقبض نصفِ شَرِكه الفريقُ الآخر فيما أخذ، لأن المال بينهم نصفين.

ولو مات المستودع والمفاوضان حيان كانت الوديعة ديناً في مال المستودع لهما. فإن ماتا أو مات أحدهما بعد ذلك أو قبل ذلك فهو سواء، والمال دين في مال المستودع. فإن أقر المستودع عند موته أن المال قد هلك أو أنه قد دفعه إلى الذي أودعه إياه فهو مصدَّق، وهو بريء. فإن صدقه المفاوض كان المال بينه وبين شريكه. فإن جحد ذلك لم يلزم المال بقول المستودع.

وإن قال المستودع: قد دفعت المال إلى المفاوضين جميعاً، فأقر أحدهما بذلك وجحد الآخر، فإن المستودع بريء، والمقر بذلك مصدق على نفسه وعلى شريكه.

---

(١) ص: حلف.

(٢) م ص ف: والباقي.

وإن افترق المتفاوضان، ثم قال المستودع: قد دفعت المال إلى الذي أودعني، وكذبه بذلك، فالمستودع[١] بريء، ولا ضمان على الآخر بعد أن يحلف. ولو قال المستودع: دفعته إلى الآخر /[٢/١٩٤و] بعد الفرقة، وكذبه الآخر، ضمن نصف المال الذي أودعه إياه، فيكون بينهما نصفين. ولو صدقه الآخر كان المودع بالخيار، إن شاء ضمن المستودع حصته، وإن شاء رجع به على شريكه.

* * *

باب عارية المفاوض

وإذا استعار رجل[٢] من أحد المتفاوضين دابة فركبها فعطبت الدابة، ولم يأذن له الآخر[٣] في ذلك، فإنه يضمن في القياس نصف قيمتها للآخر إذا كانت الدابة من المفاوضة، ولكني أستحسن وأدع القياس فيه[٤]، فلا أضمن المعير ولا الراكب. ألا ترى أن العبد المأذون له في التجارة يعير[٥] الدابة فلا يضمن الراكب وإن كان على العبد دين. ولا يشبه[٦] العارية القرض. ألا ترى أن العبد ليس له أن يقرض.

وكذلك إذا أعار أحد المتفاوضين ثوباً من المفاوضة رجلاً فلبسه الرجل حتى تخرّق فلا ضمان عليه في ذلك. وكذلك لو أعار داراً[٧] من المفاوضة فأسكنها رجلاً فانهدمت من سكناه لم يضمن[٨] الساكن ولا المعير. وكذلك الطعام يهديه أحد المتفاوضين لرجل أو يدعوه إليه وهو من المفاوضة فلا ضمان على الآكل ولا على الداعي. ألا ترى أن العبد التاجر يهدي الطعام ويدعو إليه، فلا يكون بذلك بأس، ولا ضمان على الآكل.

---

(١) ص: فإن المستودع.
(٢) ص: استأجر الرجل.
(٣) ف: له في الأجر.
(٤) ص ـ فيه.
(٥) ص: يقبض.
(٦) ص: تشبه.
(٧) م ص: ولدا.
(٨) م: ولم يضمن.

الأحوص بن حكيم عن أبيه[١] عن رسول الله ﷺ أنه أجاب دعوة عبد[٢].

يعقوب بن إبراهيم عن محمد بن إسحاق عن عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد عن ابن عباس عن سلمان الفارسي أنه قال: أهديت لرسول الله ﷺ وأنا عبد قبل أن أكاتب، فقبل ذلك مني[٣].

يعقوب قال: حدثنا داود بن أبي هند عن أبي نضرة عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال: أعرست وأنا عبد، فدعوت رهطاً من أصحاب محمد ﷺ فيهم أبو ذر، فأجابوني[٤].

فعارية المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته وإجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز لا بأس به.

ولو كسا المفاوض رجلاً ثوباً أو وهب له دابة لم تجز [في] حصة[٥] شريكه من ذلك، ولشريكه أن يضمنه، وإن شاء ضمن قابض ذلك. ولا يجوز ذلك في الذهب والفضة ولا في الأمتعة ولا في الحيوان /[٢/١٩٤ظ] كله ولا في الحنطة والحب كله. إنما أستحسن ذلك في الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك مما يؤكل.

---

(١) الأحوص بن حكيم قريب من طبقة الإمام أبي حنيفة على ما يظهر من ترجمته. أما أبوه حكيم بن عمير فهو تابعي يروي عن عمر وغيره. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ١/١٦٨، ٢/٣٨٧.

(٢) عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ يجيب دعوة المملوك. انظر: سنن ابن ماجه، التجارات، ٦٦؛ الزهد، ١٦؛ وسنن الترمذي، الجنائز، ٣٢.

(٣) هو في الحديث الطويل في إسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه من طريق محمد بن إسحاق نحواً من هذا. انظر: مسند أحمد، ٥/٤٣٩، ٤٤٢ ـ ٤٤٣. وانظر: المصدر السابق، ٥/٣٥٤، ٤٣٨.

(٤) رواه عبدالرزاق وابن أبي شيبة مطولاً من طريق داود بن أبي هند. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٩١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٦/٩٢.

(٥) م ص + شركه؛ ف هـ + شركه. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/١٣٩ظ؛ والمبسوط، ١١/١٩٣.

وإذا استعار الرجل دابة من أحد المتفاوضين فعطبت تحته، فقال الذي لم يعره: إنه جاوز الوقت، وقال الذي أعاره: قد وَقَّتُ[١] حيث ذهب، فلا ضمان عليه. فإن قال الذي أعاره: قد جاوز الوقت، وقال الذي لم يعره: قد وَقَّتَ[٢] له حيث بلغ، فلا ضمان على الراكب، أيهما أقر له بذلك الوقت الذي عطبت فيه الدابة فلا ضمان عليه. وكذلك الثوب والمتاع وكلما يستعار أعار أحدهما صاحبه وهو من شركتهما فعطبت في العارية، فقال أحدهما: خالف، وقال الآخر: لم يخالف، فلا ضمان على المستعير.

ولو أن رجلاً أعار أحد المتفاوضين دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان، يأخذ رب الدابة أيهما شاء. وكذلك الثوب. فإن كان الذي ركبها إنما ركبها في حاجتهما فالضمان عليهما في أموالهما. وإن كان ركبها في حاجة لنفسه[٣] خاصة فالضمان عليهما[٤] جميعاً، ويرجع الشريك إن أدى المال من شركتهما على الراكب بنصف ما أدى، فيكون ديناً[٥] له عليه، لأن الشريك الراكب ركبها على غير تجارتهما، فكان[٦] بمنزلة غصب اغتصبه أو طعام اشتراه فأكله. فإن كان الراكب أدى ثمن الدابة الغصب من شركتهما فنصف ذلك دين عليه لشريكه.

وإذا استعار أحد المتفاوضين دابة ليحمل عليها طعاماً[٧] له خاصة لرزقه من مكان معلوم، فحمل عليها شريكه طعاماً مثل ذلك من ذلك الموضع، من تجارتهما أو شركتهما أو لنفسه خاصة لرزقه، إلى موضعه الذي سماه المستعير، فلا ضمان عليه، إن كان من شركتهما أو كان اشتراه لرزقه فهو سواء، من قبل أن حمل[٨] أحدهما مثل حمل الآخر. ألا ترى أن الشريك لو حمل طعاماً من شركتهما لم يضمن. وكذلك لو حمل عليها

(١) ف: قد وقف.
(٢) م ص ف: قد دفعت.
(٣) ص: لنفس.
(٤) ف ـ في أموالهما وإن كان ركبها في حاجة لنفسه خاصة فالضمان عليهما.
(٥) م: دينارا.
(٦) ف: وكان.
(٧) م: متاعا؛ صح هـ.
(٨) ف ـ حمل؛ صح هـ.

طعاماً لغيرهما فهو مثل ذلك. ألا ترى لو أن رجلاً استعار من رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة[١]، فبعث الدابة مع وكيل له ليحمل عليها الطعام، فحمل الوكيل طعاماً لنفسه مثله، أنه لا يضمن، فالمفاوضة[٢] أوجب من الوكالة.

وإذا استعار أحد المتفاوضين دابة ليحمل عليها عِدْل زُطِّي[٣]، فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل من ذلك الموضع إلى الموضع الذي /[١٩٥/٢و] سمى، فلا ضمان على واحد منهما إن كان العدل الأول من تجارتهما أو بضاعة أو كان العدل الآخر من تجارتهما أو بضاعة. ولكنه لو حمل عليها طَنَافِسَهُ[٤] أو أَكْسِيَةً[٥] كان ضامناً إن عطبت الدابة. فإن كان ذلك من تجارتهما فالضمان عليهما. وإن كانت بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليهما، ويرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك، لأنه بمنزلة الغاصب.

وإذا استعار أحد المتفاوضين دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها شريكه مخاتيم شعير فلا ضمان عليهما إن عطبت الدابة، والشعير في ذلك بمنزلة الحنطة.

ولو كانا شريكين شركة عنان في التجارة في البيع والشراء فاستعار أحدهما دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من شركتهما، فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لم يضمن، والمفاوض والعنان في هذا سواء. ولو استعارها الأول ليحمل عليها حنطة رزقاً لأهله، فحمل عليها شريكه شعيراً له خاصة، كان شريكه ضامناً، لأنه لم يأمره بذلك.

---

(١) ص ـ حنطة.

(٢) م ص ف: فالمفاوض. ووقع عند السرخسي «فللمفاوضة» محرفا. انظر: المبسوط، ١٩٤/١١. وعبارة ب: فالمفاوض أولى من الوكيل.

(٣) ص: نطي. العدل واحد العدلين اللذين يكونان على جنبي الدابة. انظر: المغرب، «عدل». والزطي نوع من الثياب. انظر: المغرب، «زطط».

(٤) جمع طنفس، ويقال: للبسط والثياب والحصير. انظر: القاموس المحيط، «طنفس».

(٥) ص: أو أكسيته.

وإذا ادعى رجل أن أحد المتفاوضين باعه خادماً، فجحد ذلك، وحلّفه القاضي على ذلك، فأراد المدعي استحلاف الآخر، فإن القاضي يستحلفه له على علمه، فإن حلف فلا بيع للمدعي، وإن نكل عن اليمين لزمته الجارية بالثمن الذي ادعى المشتري، ونفذ[١] البيع[٢] للمشتري على المفاوضين جميعاً.

وكذلك كل أرض أو عقار أو رقيق أو حيوان أو بز أو متاع أو عروض ادعى رجل أن أحد المتفاوضين باعه ذلك بثمن مسمى، أو ادعى أنه أشرك فيه، أو ادعى أنه سلم له داراً بالشفعة، وجحد ذلك المفاوض، واستحلفه القاضي على ذلك فحلف، فإن للمدعي أن يستحلف شريكه على علمه، فإن نكل عن اليمين أمضى ذلك عليهما جميعاً[٣]، وإن حلف برئا جميعاً من تلك الدعوى ولم تلزمهما[٤]. وإن ادعى المدعي ذلك عليهما جميعاً كان له أن يستحلف كل واحد منهما البتّة[٥]. فأيهما نكل عن اليمين أمضى الأمر عليهما جميعاً. وإن ادعى ذلك على أحدهما وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على علمه، فإن حلف فهو بريء، وإن[٦] قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتّة.

وكذلك لو ادعى أنه باع أحدهما جارية وجحد المفاوض ذلك فإن له أن يستحلفه البتّة، ويستحلف شريكه على علمه. وكذلك العروض /[٢/١٩٥ظ] والحيوان والمتاع.

وكذلك لو ادعى أنه استأجر من أحدهما أو أجّره دابة أو أرضاً أو داراً. وكذلك لو ادعى أنه أجّرهما جميعاً أو استأجر منهما جميعاً.

---

(١) ص: ونقد.
(٢) م: الثمن؛ صح هـ.
(٣) ف ـ جميعاً.
(٤) ص: يلزمهما.
(٥) البَتّ هو القطع. انظر: المغرب، «بتت». فيحلف يميناً قاطعة، ولا يحلف على علمه فقط، لأن كل واحد منهما في هذه الحالة يحلف على فعل نفسه. انظر: المبسوط، ١١/١٩٥.
(٦) م: فإن.

وكذلك لو ادعى أن أحدهما رهنه رهناً وقبضه ثم خاصمه والرهن في يد المفاوض[(١)] وأراد قبضه فله أن يستحلفه البتة، ويستحلف شريكه على علمه. وإن ادعى أنهما وَلِيَا ذلك جميعاً استحلفهما جميعاً البتة.

وكذلك لو ادعى على[(٢)] أحدهما أنه أخذ منه[(٣)] ثمن بَيْع[(٤)] أو أنه قضاه نصفه[(٥)] وجحد المفاوض ذلك[(٦)].

وكذلك لو ادعى على أحدهما ديناً كان له أن يستحلفه البتة، ويستحلف الآخر على علمه، فأيهما نكل عن اليمين لزمهما[(٧)] الأمر[(٨)] جميعاً.

وكذلك لو ادعى عبد من تجارتهما الكتابة على أحدهما وجحد الآخر فإن له أن يستحلفه البتة، ويستحلف شريكه الآخر على علمه.

ولو أن رجلاً أسلم ثياباً إلى قصار بأجر معلوم، فجحد القصار ذلك، واستحلفه القاضي، فحلف، وللقصار شريك مفاوض، فأراد أن يستحلف شريكه القصار على علمه، كان له ذلك. ولو كان صاحب المتاع له شريك مفاوض لم يكن للشريك أن يستحلف القصار بعد استحلاف شريكه. وكذلك كل خياط وإسكاف[(٩)] أو صباغ أو صائغ أو حائك أو صانع من الصناع.

❋ ❋ ❋

باب اليمين التي تلزم أحد المتفاوضين دون الآخر

وإذا ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لها أرش ولا بينة

---

(١) م ف: المتفاوض. والتصحيح من ب. (٢) ف ـ على.
(٣) م ص ف: عنه؛ م ف + الامن؛ ص + الامر. وعبارة ب: قبض منه.
(٤) أي: مبيع. (٥) ص ف: بنصفه.
(٦) ص ـ ذلك. (٧) ص: لزمه.
(٨) ف: الاجر. (٩) ص: أو إسكاف.

له فإن له أن يستحلفه[(١)] على ذلك البتة، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه الأرش. وإن حلف[(٢)] وأراد[(٣)] المدعي أن يستحلف شريكه فليس له ذلك، لأن هذا أرش جناية، ليس من التجارة. ألا ترى أنه لو قامت بينة لم يلزم شريكه منه شيء.

وكذلك لو أن امرأة ادعت على أحدهما مهراً أكثر من مهر مثلها وجحد ذلك فإنه يقضى عليه بأن يحلف لها، ولا يمين على شريكه.

وكذلك لو ادعى[(٤)] رجل على أحدهما من أرش جراحة عمد[(٥)] كانا اصطلحا فيها.

وكذلك امرأتان متفاوضتان[(٦)] اختلعت إحداهما من زوجها بمال فادعى[(٧)] أكثر من ذلك فله أن يستحلفها، ولا يمين على شريكتها[(٨)].

ولو أن رجلاً ادعى على أحد المتفاوضين من كفالة بدين استحلفه[(٩)] في قول أبي حنيفة، لأن أبا حنيفة قال: الكفالة لازمة للشريك، وهي /[٢/١٩٦و] من التجارة.

وقال أبو حنيفة: لو أن أحد المتفاوضين كفل عن رجل بمال لزم شريكه من ذلك ما يلزم الذي وليه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزم الشريك الكفالة، ولا يمين على شريكه[(١٠)]، لأن الكفالة معروف[(١١)]، ولا تلزم إلا من صنعه ووليه.

ولو ادعى قِبَلَه كفالة بنفس فاستحلفه القاضي فحلف فليس للمدعي أن يستحلف شريكه، لأن هذا لو قامت به بينة لم يلزم شريكه منه شيء في قولهم جميعاً.

---

(١) ص ف: أن يستحلف.
(٢) ص ـ حلف.
(٣) م ـ وأراد؛ ص: أراد.
(٤) م ص: لو ادعاه.
(٥) ص: عبد.
(٦) ف: متفاوضاتان.
(٧) ص + أحدهما.
(٨) ص: على شريكها.
(٩) م ص: فاستحلفه.
(١٠) م ص: على شريك.
(١١) م ص ف: معروفة. والمعنى أن الكفالة تبرع. انظر: المبسوط، ١٩٦/١١.

باب اليمين[١] تجب للمتفاوضين على رجل

وإذا ادعى أحد المتفاوضين على رجل ديناً أو سَلَماً أو خادماً ذكر أنه اشتراها منه أو ذكر أنها له ولشريكه، فجحد المدعى قِبَلَه ذلك، فقدمه إلى القاضي، فاستحلفه على ذلك فحلف، ثم جاء الشريك فأراد أن يستحلفه، فليس له ذلك. واستحلاف صاحبه إياه بمنزلة استحلاف الآخر. ألا ترى أن اليمين على واحد، ولا يحلّف الواحد مرتين.

وكذلك لو ادعى عليه أنه باعه جِرَاب هَرَوِي[٢] أو قُوهِي أو عِدْل زُطِّي[٣] أو ادعى قِبَلَه إجارة حانوت في السوق أو إجارة عبد من تجارتهما وجحد الآخر فاستحلفه القاضي فحلف على ذلك ثم جاء الآخر فليس له أن يستحلفه، واليمين لهما جميعاً.

وكذلك لو كانا مشتركين في هذا الباب شركة عنان لم يكن للشريك أن يستحلفه.

وكذلك المضارب والمستبضع يشتري بالبضاعة أو بالمضاربة بَيْعاً[٤] أو يستأجر بمتاع[٥] منها دواباً فجحد ذلك، فحلّفه القاضي، ثم جاء رب المال، فليس له أن يستحلفه، لأنه وكيله وقد استحلفه، وليس عليه أن يحلِّف في أمر واحد رجلاً[٦] مرتين.

❋ ❋ ❋

---

(١) ص + التي.
(٢) ص: هرويا.
(٣) تقدمت هذه الكلمات غير مرة. فالجراب والعدل نوعان من الأوعية. أما الهروي والقوهي والزطي فهي أنواع من الثياب.
(٤) أي: مبيعاً كما تقدم مراراً.
(٥) م ف: لمتاع.
(٦) ص + واحدا.

باب المفاوضة الفاسدة

وإذا تفاوض الذمي والمسلم فإن ذلك فاسد لا يجوز، ولا يلزم كما يلزم المسلمين. أرأيت لو اشترى الذمي خمراً أو خنزيراً أكان يجوز ذلك[١] على المسلم. أرأيت لو باعه الذمي بعدما اشتراه هل كان يكون للمسلم في ثمنه شرك. ألا ترى أن الذمي يشتري ويبيع ما لا يلزم المسلم. فإذا كان هذا هكذا /[٢/١٩٦ظ] لم تستقم المفاوضة. أرأيت لو اشترى الذمي بَيْعاً[٢] من ذمي بخمر[٣] وسمى أرطالاً مسماة إلى أجل ألم[٤] يكن جائزاً ذلك عليه، فهل يجوز ذلك على المسلم. لا يجوز على المسلم شيء من هذا. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أجيز المفاوضة بين المسلم والذمي كما أجيزها بين المسلمين، وأكره ذلك.

وأما الحر والعبد يتفاوضان فإن ذلك لا يجوز. وكذلك العبدان، فإنه لا يجوز. ألا ترى أن المولى لو أقر على عبده بدين لزمه، فهل يلزم المفاوض الآخر إقرار المولى. ألا ترى أن مال العبد لمولاه، فكيف تجوز له المفاوضة فيما لا يملك.

وكذلك عبدان تفاوضا في عمل، فإنه لا يجوز، ولا يكونان متفاوضين، ولكنهما يكونان شريكين شركة عنان.

وكذلك المسلم والذمي يتفاوضان، فإنهما لا يكونان متفاوضين، وهما شريكان شركة عنان في قول أبي حنيفة ومحمد.

وكذلك الحر والمكاتب لا يجوز أن يتفاوضا.

وكذلك المدبر وأم الولد لا يجوز أن يتفاوضا. وأما المدبر الذي يسعى في بعض قيمته فإنه لا يجوز أن يفاوض عبداً مثله ولا حراً في قول أبي حنيفة، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) ف: أكان ذلك يجوز.
(٢) أي: مبيعاً.
(٣) ف: بخمره.
(٤) ص: لم.

وإذا تفاوض الذميان كانت مفاوضتهما جائزة كالحرين المسلمين. وكذلك إن كان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسياً فذلك جائز.

ولا تجوز مفاوضة المكاتبين.

ولا تجوز المفاوضة على أن لأحدهما من الربح أكثر مما لصاحبه ورأس المال سواء. ولا تجوز المفاوضة على أن أحدهما[1] أكثر رأس مال من الآخر والربح سواء، أو على قدر رؤوس أموالهما، من قِبَل أن كل شيء يلزم أحد المتفاوضين يلزم الآخر، فلا يستقيم أن يكون على أحدهما الثلث وعلى الآخر الثلثان.

وإذا اشترك المتفاوضان ورؤوس أموالهما سواء، ثم وَرِثَ أحدُهما دنانير أو دراهم، فإن المفاوضة تفسد إذا كان ما ورث عيناً. وإن كان ما ورث ديناً لم يفسد حتى يقبض الدراهم. وإذا وَرِثَ أحدُهما ذهباً أو فضةً أو جوهراً أو عقاراً أو شيئاً من الحيوان أو العروض لم تفسد المفاوضة، إلا أن يبيع ذلك بدراهم أو دنانير، فإن باعه بدراهم أو دنانير فسدت المفاوضة إذا قبض الثمن.

وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة وأحدهما أكثر رأس مال من الآخر فإن ذلك لا يجوز، ولا يكونان متفاوضين.

وإذا شارك المسلم الذمي شركة مفاوضة فإن ذلك لا يجوز، ولا يكونان متفاوضين /[١٩٧/٢و] في[2] قول أبي حنيفة ومحمد. وكذلك الرجل المسلم يفاوض الذمية. وكذلك الذمي يشارك المسلمة. وكذلك الحر يشارك العبد. وكذلك العبدان يشتركان شركة مفاوضة. وكذلك المكاتب يشارك الحر شركة مفاوضة فإنه لا يجوز وإن أذن له مولاه. وكذلك المكاتبان والمدبران وأم الولد.

وكذلك الصبي يشارك الصبي شركة مفاوضة بإذن أبيهما، فإنه لا يجوز

(١) م: أن لأحدهما.

(٢) ص - في.

من قبل أن المفاوضة فيها ضمان. ألا ترى أن ما لزم أحد المتفاوضين فالآخر له ضامن، وأن الصبي لا يجوز ضمانه وإن أذن له أبوه.

ويجوز في هذا كله شركة العنان غير أني أكره للمسلم شركة أهل الكفر، وهو جائز.

ولا تجوز شركة المسلم المرتد مفاوضة ولا شركة عنان إذا قتل على ردته أو لحق[١] بدار الحرب في قياس قول أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز شركة العبد والحر مفاوضة، ولا الحر والمكاتب مفاوضة، ولا المكاتبين ولا العبدين بإذن مولاهما. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شارك المسلم المرتد شركة عنان فهو جائز، فإن قُتِلَ على ردته أو لحق بالدار[٢] فقَتْلُه ولُحُوقُه بدار الحرب يقطع الشركة. وأما في[٣] قياس قول أبي حنيفة: فإن أسلم فهو على شركته، وإن قتل على ردته أو لحق بدار الحرب فشركته باطل. فأما المفاوضة فإنها لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد إن قتل أو لحق بدار الحرب[٤]، وإن أسلم فهو جائز.

وإذا شارك المسلم المرتدة شركة عنان أو مفاوضة فهو جائز في شركة العنان في قولهم جميعاً، ولا تجوز في المفاوضة، إلا أن تسلم المرأة المرتدة، فإن أسلمت فهو جائز. وشركته[٥] إياها مكروهة في قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وينبغي في قياس قول أبي يوسف أن يكون جائزاً في التجارة ويكرهها[٦].

---

(١) م: ولحق.
(٢) ص: بدار الحرب.
(٣) ص - في.
(٤) م ص: بالدار.
(٥) م: وشركه.
(٦) ف: ولا يكرهها. وتقدم في أول فقرة في هذا الباب أن أبا يوسف قال: أجيز المفاوضة بين المسلم والذمي كما أجيزها بين المسلمين، وأكره ذلك. انظر: ١٩٦/٢ظ.

باب إذن أحد المتفاوضين للعبد في التجارة

وإذا أَذِنَ أحد المتفاوضين لعبد من تجارتهما[١] في التجارة أو في أداء الغلة فهو جائز عليه وعلى شريكه. وكذلك لو أذنا له جميعاً. وكذلك لو كاتب أحدهما عبداً من تجارتهما فهو جائز. وإن أعتق[٢] أحدهما عبداً من تجارتهما على مال لم يجز ذلك على شريكه. ألا ترى أن الوصي يكاتب عبد اليتيم، وأن الأب يكاتب عبد ابنه الصغير، وليس لواحد منهما أن يعتقه على مال.

وإذا زَوَّجَ أحد المتفاوضين أمة /[٢/١٩٧ظ] من تجارتهما على مال فهو جائز. وإذا زوج عبداً من تجارتهما لم يجز، مِن قِبَلِ أنه يأخذ في الأمة لها مهراً أو يوجب لها نفقة وأن يبوّئها[٣] بيتاً، وأما العبد فإنه يوجب في عنقه ديناً من غير التجارة، ويوجب عليه النفقة لامرأته.

وإذا كان عبد تاجر للمتفاوضين فأدانه أحدهما ديناً من تجارتهما لم يلزمه من ذلك شيء، لأن العبد والمال لهما. وكذلك شريكان[٤] شركة عنان[٥] في البيع والشراء. فأما شريكان[٦] في عبد [لهما][٧] خاصة أذنا له في التجارة ثم أدانه كل واحد منهما ديناً فإنه يلزمه نصف دين كل واحد منهما في حصة الآخر. ولا تجوز[٨] مكاتبة الشريك شركة[٩] عنان، ولا تزويجه أمة من تجارتهما، وكذلك المضارب.

وإذا كان العبد التاجر بين المتفاوضين فباعه أحدهما ثوباً من ميراث

(١) ص - من تجارتهما.
(٢) ص: عتق.
(٣) م ف: وان بوأها.
(٤) ص: شريكين.
(٥) وعبارة الحاكم: وكذلك في شركة العنان. انظر: الكافي، ١/١٤٠و؛ والمبسوط، ٢٠٠/١١.
(٦) ص: شريكين.
(٧) الزيادة من المصدرين السابقين.
(٨) م ص ف: تكون. والتصحيح من ب.
(٩) ص: شرك.

ورثه فإنه يلزمه نصف[1] ذلك الدين في نصيب الآخر. ولو كان العبد ميراثاً لأحدهما فأذن له الآخر في البيع والشراء لم يجز ذلك، لأنه ليس من التجارة. ولو أذن له مولى العبد جاز ذلك. ولو أدانه الآخر ديناً من ميراثه خاصة بعدما أذن له مولاه لزمه ذلك كله. ولو أدانه ديناً من التجارة لزمه نصف ذلك، وهو نصيب الذي أدانه.

❋ ❋ ❋

باب إجارة المفاوض

وإذا استأجر أحد المتفاوضين أجيراً في تجارتهما أو في نخلهما فهو جائز عليهما جميعاً، يأخذ الأجير أيهما[2] شاء.

وكذلك إذا استأجر دابة في عملهما أو في تجارتهما أو بيتاً أو سفينةً أو إبلاً.

وكذلك كل أجير استأجره أحدهما لشيء[3] من الأشياء من تجارتهما، فهو لازم لهما جميعاً، يأخذ الأجير أيهما شاء.

وإن استأجره أحدهما في شيء من أمره خاصة فالأجر[4] عليهما جميعاً يأخذ الأجير أيهما شاء، ويكون ذلك في مال الذي استأجره خاصة.

وكذلك لو استأجر دابة يحمل عليها متاعاً من متاع بيته خاصة، فحمله، فإن رب الدابة يأخذ أيهما شاء، وذلك في مال الذي استأجره خاصة.

---

(١) م ص: صاحب؛ ف ـ نصف. والتصحيح من الكافي، ١/١٤٠و؛ والمبسوط، ١١/٢٠٠.
(٢) م ص: بأيهما.
(٣) م ص: ليس.
(٤) م: والأجر.

ولو استأجر أحدهما إبلاً إلى مكة فحج عليها فإن للمكري أن يأخذ بذلك[١] أيهما شاء، ويكون ذلك في مال الذي استأجره خاصة.

ولا يكون شريك العنان في هذا مثل /[٢/١٩٨و] المفاوض. ولا يلزم شريك العنان مما استأجر صاحبه شيء إذا كان استأجره لشيء له خاصة. وكذلك لو استأجر شيئاً لتجارتهما فإنما يأخذ المؤاجر بالأجر الذي استأجره، ولا سبيل له على الآخر، ولكن الذي استأجره يرجع على شريكه بنصف ذلك إذا كان استأجر لشيء[٢] من تجارتهما، بعد أن يكونا شريكين في البيع والشراء. فإذا كانا شريكين في سلعة خاصة فاستأجر أحدهما للسلعة شيئاً بغير أمر صاحبه كان الأجر كله عليه، ولا يرجع على شريكه منه بشيء.

ولو أن أحد المتفاوضين أجّر عبداً من تجارتهما من رجل أو دابةً كان للآخر[٣] أن يأخذه بالأجر، وكان للمستأجر إذا غاب الذي أجّره أن يأخذ الآخر[٤] بما لزم صاحبَه حتى يدفع إليه الذي أجّره صاحبه. ولو أن أحدهما أجّر عبداً له من ميراث له خاصة لم يكن للآخر أن يأخذ المستأجر بالأجر. ألا ترى أنه لو كان لأحدهما دين من ميراث له لم يكن للآخر أن يتقاضاه. وليس الدين الذي يلزم[٥] أحدهما فيؤخذان به جميعاً كدين يجب لأحدهما خاصة دون الآخر.

وإذا أجّر أحد المتفاوضين عبداً له خاصة من ميراث فليس [للآخر أن يأخذ الأجر، وليس][٦] للمستأجر أن يأخذ الآخر[٧] بتسليم العبد.

---

(١) ص: بدرك.
(٢) م ص: بشيء.
(٣) ص: للاجر.
(٤) ص: الاجر.
(٥) م: لزم.
(٦) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ١/١٤٠و؛ والمبسوط، ٢٠١/١١.
(٧) م ف: الأجر. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/١٤٠و؛ والمبسوط، ٢٠١/١١.

وإذا استأجر أحد المتفاوضين شِقَّ مَحْمِل[(١)] وشِقَّ زَامِلَة[(٢)] إلى مكة وذهب ولم ينقده الكراء فللمُكري أن يأخذ أيهما شاء بذلك، ويكون ذلك من حصة المستأجر. وليس هذا في شركة عنانٍ هكذا، لأن في شركة العنان لا يأخذ الكراء إلا [من] الذي استأجر منه. ألا ترى أن المتفاوضين لو استأجرا منه رواحل إلى مكة يحملان عليها طعاماً من تجارتهما ويحجان أن للمكري أن يأخذ أيهما شاء بالأجر كله، ويكون على كل واحد منهما حصة محمله، وحصة الطعام عليهما جميعاً. ولو كانا شريكين شركة عنان لم يكن له أن يأخذ كل واحد منهما إلا بالنصف. أرأيت لو استأجر أحدهما مَحْمِلاً وزَامِلَة لرجل من إخوانه أكان للمكري أن يأخذ شريكه بالأجر. فإذا كانت الشركة مفاوضة فإن له ذلك. ألا ترى أنه لو اشترى جارية لرجل أمره بها كان للبائع أن يأخذ شريكه بالثمن. فكما كان له أن يأخذ شريكه بالثمن[(٣)] إذا اشترى لغيره فكذلك له أن يأخذ شريكه بالأجر إذا كان استأجر لنفسه. ولا يكون شريك عنان مثل هذا، ليس للمكري أن يأخذ إلا الذي /[٢/١٩٨ظ] ولي الكراء خاصة. ولو استأجر أحد المتفاوضين بعيراً يحمل عليه طعاماً ورزقاً لأهله ثم بدا له فحمل عليه طعاماً من تجارتهما ألم يكن للمكري أن يلزمهما جميعاً. أرأيت لو استأجره بطعام من تجارتهما ثم بدا له فحمل طعاماً لحاجة نفسه أليس هذا وذاك سواء، ويأخذ المكري[(٤)] أيهما شاء بجميع الكراء.

❋ ❋ ❋

(١) قال المطرزي: المحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثاني أو على العكس الهودج الكبير... وأما تسمية بعير المحمل به فمجاز وإن لم نسمعه، ومنه قوله... ما يكترى به شق محمل أي نصفه أو رأس زاملة... انظر: المغرب، «حمل».

(٢) قال المطرزي: زَمَلَ الشيءَ حمله، ومنه الزاملة: البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه... ثم سمي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه، وهو متعارف بينهم، أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم. انظر: المغرب، «زمل».

(٣) م ص: الثمن.

(٤) م: الكري.

باب شركة أحد المتفاوضين

وإذا شارك أحد المتفاوضين رجلاً في سلعة خاصة أو في متاع أو شارك شركة عنان في تجارة فهو جائز عليه وعلى شريكه، إن كان أذن له شريكه في ذلك أو لم يأذن له فهو سواء.

وكذلك لو شارك رجلاً[١] شركة مفاوضة بإذن صاحبه فهو جائز عليه وعلى شريكه إن كان أذن له في ذلك، وإن كان لم يأذن له في ذلك لم يجز. ولا يشبه العنان في هذا المفاوضة.

وكذلك لو وَلَّى[٢] أحدهما رجلاً سلعة أو وَلاَّه نصفها فهو جائز عليه وعلى شريكه.

وكذلك لو كان الذي شاركه أخاً له أو عماً[٣] له أو ابن عم له أو ابن أخ له. وكذلك لو كان الذي شاركه أباه أو ابنه أو أمه أو زوجته إذا كانت الشركة عناناً. فإذا كانت مفاوضة لم تكن مفاوضة وكانت شركة عنان.

وإذا أجر أحد المتفاوضين نفسه لحفظ شيء أو نقل[٤] شيء فالأجر بينه وبين شريكه. وكذلك لو خاط ثوباً أو عمل عملاً بأجر فالأجر بينهما نصفين. وإن كان ذلك العمل من غير تجارتهما فهو سواء. وإن كانا شريكين شركة عنان لم يكن هذا؛ لأن ما اكتسب المفاوض من كسب فهو بينهما، وما كسب شريك العنان فهو له خاصة إلا ما كان من شركتهما.

ولو أن أحد المتفاوضين أجّر عبداً له من ميراث خاصة أو دابةً أو أرضاً أو داراً كان[٥] الأجر له خالصاً، ولا تفسد المفاوضة حتى[٦] يقبض[٧] الأجر، فإذا قبض الأجر فسدت المفاوضة إن كان ما قبض من الأجر دراهم أو دنانير.

---

(١) م ص: لو شاركه رجل.
(٢) أي: باعه تولية.
(٣) م ف: أخ له أو عم.
(٤) م ص: أو بنقل.
(٥) ف + له.
(٦) م - حتى.
(٧) ص: يفيض.

باب رهن المفاوضين

/[٢/١٩٩و] وإذا رهن أحد المفاوضين[١] رهناً والرهن عبد من المفاوضة بدين عليه في المفاوضة فهو جائز عليه وعلى شريكه. وكذلك لو رهن متاعاً من متاعهما. وكذلك لو رهن متاعاً من خاصة متاعه بدين من التجارة كان جائزاً. فإن هلك المتاع وقيمته والدين سواء فهو بما فيه، ويرجع الراهن على شريكه بنصف ذلك الدين. ولو كان الدين على أحدهما من مهر امرأته فرهنها بذلك متاعاً من تجارتهما كان[٢] ذلك جائزاً على شريكه. فإن هلك الرهن وقيمته والدين سواء فهو بما فيه، ويضمن الراهن نصف قيمة الرهن لشريكه. ألا ترى أنه لو باع من امرأته بمهرها عبداً من المفاوضة أو متاعاً جاز ذلك عليهما، وضمن نصف الثمن لشريكه؛ وكذلك الرهن. ولو كان لهما أو لأحدهما دين من تجارتهما على رجل فارتهن أحدهما به رهناً كان ذلك جائزاً، وكان إن هلك بما فيه، بعد أن تكون قيمته والدين سواء، أو تكونَ قيمته أكثر من الدين. ولو كان أحدهما وَلِيَ البيعَ ووَلِيَ الآخرُ الرهنَ وقبضه كان جائزاً. وليس هذا كالشريك شريك عنان، لا يجوز أن يرهن الشريك شريك عنان رهناً إلا أن يكون هو الذي ولي المبايعة أو أمره الذي ولي المبايعة[٣] منهما بذلك. فإن كان هو الذي ولي المبايعة فله أن يرتهن، وليس للآخر أن يرتهن، وليس لأحدهما أن يرتهن رهناً بمال هما وَلِيَاه جميعاً. فإن فعل وهلك[٤] الرهن وقيمته والدين سواء ذهب نصف الحق، وضمن نصف الرهن في ماله خاصة، ويبقى نصف الحق للآخر.

ولو أقر أحد المتفاوضين أنه رهن هذا المتاع من رجل وجحد الآخر

---

(١) ص: المتفاوضين.
(٢) ف: فإن.
(٣) ص ـ أو أمره الذي ولي المبايعة.
(٤) م ص ف: وذلك. والتصحيح من الكافي، ١/١٤٠ظ؛ والمبسوط، ٢٠٣/١١.

ذلك جاز عليهما جميعاً إذا كان الذي أقر بالرهن أقر بالقبض. وكذلك لو أقر أنه ارتهن وقبض. ولو افترق المتفاوضان ثم أقر أحدهما أنه كان رهن متاعاً من تجارتهما بدين عليهما وكذبه الآخر لم يجز ذلك. وكذلك لو مات أحدهما. وكذلك الشريكان شركة عنان إذا أقر أحدهما بالرهن وكذبه الآخر فإنه لا يجوز إن أقر أنه رهن هو أو ارتهن بعد أن يقر بذلك بعد الفرقة. فإن أقر به في الشركة فهو جائز عليهما إذا كان هو الذي ارتهن، بعد أن يكون هو الذي وَلِيَ البيع. ولو كان ارتهن ولم يَلِ البيع لم يجز ذلك على شريكه في شركة العنان.

❋ ❋ ❋

باب غصب أحد المتفاوضين

/[١٩٩/٢ظ] وإذا[١] اغتصب أحد المتفاوضين مالاً فاستهلكه أو عقر دابة أو خرق ثوباً فإنه يلزمه ذلك هو وصاحبه جميعاً، يأخذ الطالب أيهما شاء، ويكون على الفاعل خاصة. ألا ترى أن أحدهما لو ابتاع بيعاً فاسداً فقبضه واستهلكه كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء بالقيمة. أوَلا ترى أنه لو كانت عند أحدهما وديعة فعمل بها كان ضامناً، والربح لهما، ويأخذ رب الوديعة أيهما شاء بالمال. أوَلا ترى أنه لو كان عندهما مال مضاربة في نوع من المتاع فخالف أحدهما فاشترى غير ذلك بغير أمر رب[٢] المال أن الضمان عليهما جميعاً والربح لهما جميعاً. ولو كانا شريكي عنان لم يضمن الآخر ما اغتصب صاحبه ولا[٣] ما أفسد. ولو كان بيعاً فاسداً اشتراه أحدهما في الشركة فهلك ضمن ذلك هو، ورجع بنصفه على شريكه.

❋ ❋ ❋

---

(١) ص: ولو.

(٢) م ص ف: عند ذلك بعيرا من رب. ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ص: ولو.

باب جناية المفاوض

وإذا جنى أحد المتفاوضين جناية خطأً أو عمداً فلا شيء على شريكه من ذلك، إن كان ذلك ببينة أو بإقرار فهذا سواء. وكذلك كل جناية في نفس أو دونها، لأن هذا ليس من التجارة. ولو صالحه الجاني على مال من أرش الجناية لم يكن لصاحب الجناية على الآخر من ذلك شيء، لأن هذا ليس من التجارة، فلا شيء على شريكه. ولو كفل رجل عن الجاني بأرش الجناية لم يضمن الشريك من ذلك شيئاً.

ولو كفل أحد الشريكين بأرش جناية عن رجل لزمه ذلك، ولم يلزم شريكه شيء، لأن هذا ليس من التجارة. ألا ترى أنه أرش الجناية. أرأيت لو قَتَلَ [أحدهما](1) ابنَ شريكه أكان يكون على الأب من ذلك شيء. ألا ترى أن لابنه القصاص إن كان عمداً، والدية إن كان خطأ، لأنه غير قاتل، فكيف يكون عليه من الدية شيء وليس بقاتل ولا ضَمِين(2)، في قول أبي يوسف ومحمد(3).

وإذا أدى الجاني أرش الجناية من مالهما فحصة(4) الآخر من ذلك عليه، ولا تفسد المفاوضة، لأنه صار عليه ديناً. ألا ترى أن أحدهما لو أنفق أكثر مما أنفق صاحبه كان ديناً عليه، ولم تفسد المفاوضة حتى يقبضها، فكذلك أرش الجناية.

❋ ❋ ❋

---

(١) الزيادة من ب.

(٢) ضَمِن المال ضماناً فهو ضامن وضَمِين، أي: التزمه وكفل به. انظر: مختار الصحاح، «ضمن»؛ والمصباح المنير، «ضمن».

(٣) وذكر السرخسي أنه يؤاخذ به في قول أبي حنيفة. انظر: المبسوط، ١١/٢٠٤. ولم يذكر ذلك الحاكم. انظر: الكافي، ١/١٤٠ظ.

(٤) م ص: بحصة.

باب نكاح المتفاوضين

/[٢/٢٠٠و] وإذا تزوج أحد المتفاوضين امرأة ودخل بامرأته ولزمه المهر، أو طلقها قبل الدخول فلزمه نصف المهر إن كان فرض لها مهراً، أو المتعة إن لم يكن فرض لها مهراً، فلا شيء على شريكه من ذلك، لأن المهر والمتعة ليس من تجارتهما، وهذا بمنزلة الجناية.

ولو كفل أحد المتفاوضين بمهر امرأة عن رجل لم يلزم شريكه من ذلك شيء في قول أبي يوسف ومحمد، لأن هذا مهر[١].

ولو أقر أحد المتفاوضين لامرأته بمهرها لم يلزم شريكه من ذلك شيء. وكذلك لو صالحها على نفقة كل شهر لم يلزم الشريك من ذلك شيء. وكذلك لو فرض عليه القاضي نفقة امرأته أو نفقة خادمها كل شهر لم يلزم الشريك من ذلك شيء. وكذلك لو فرض عليه نفقة ولده أو ذي[٢] رحم محرم منه ممن تلزمه[٣] نفقته لم يلزم الشريك من هذا شيء.

ولو أقر أحد المتفاوضين لامرأته بدين من غير المهر فإنه لا يلزم الآخر من ذلك شيء في قول أبي حنيفة، ويلزم ذلك المقر خاصة. وكذلك لو أقر أنه من ثمن متاع اشتراه منها أو من قرض لم يلزم الشريك من ذلك شيء. وكذلك لو أقر لابنه بدين أو لمكاتبه أو لأبيه أو لأمه أو لجدته أو لجده، لكل من لا تجوز شهادته من هؤلاء له، فإنه لا يلزم الشريك من الدين بإقراره لهؤلاء شيء، ويلزم المقر ذلك كله خاصة.

ولو طلق امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم أقر لها بدين من تجارة فإنه

(١) وذكر السرخسي أنه يؤاخذ به في قول أبي حنيفة. انظر: المبسوط، ١١/٢٠٤. ولم يذكر ذلك الحاكم. انظر: الكافي، ١/١٤٠ظ.

(٢) ص: أو ذا.

(٣) ف: تلزم.

يلزمه، ولا يلزم الشريك ذلك ما دامت المرأة في العدة. فإن أقر لها بعد انقضاء العدة بدين من مهر لزمه، ولا يلزم شريكه. وإنما بطل[١] إقراره لها وهي في العدة عن شريكه لأن طلاقه يقع عليها، ونفقته تجري عليها، ولا يستطيع أن يتزوج أربعاً ولا أختها، وهذا كله[٢] قياس قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إقراره بالدين لجميع هؤلاء جائز عليهما، ما خلا عبده ومكاتبه.

ولو كان النكاح فاسداً فأقر لها بمهرها وقد دخل بها لزمه ذلك ولم يلزم الشريك. ولو أقر لها بدين من غير المهر لزمهما جميعاً. ولو أعتق أم ولده وأقر لها بدين من تجارتهما لزمهما جميعاً، لأن شهادته لأم ولده بعد العتق جائزة وإن كانت في عدة. ولا تجوز شهادته لامرأته وإن كانت قد بانت منه ما دامت في العدة. ألا ترى أن امرأته لا تخرج من بيته ولا تَشَوَّفُ وأن أم الولد تخرج وتَشَوَّفُ، ويتزوج الرجل عليها أربعاً إن شاء[٣]، ويتزوج أختها، ولكن لا يقرب أختها حتى تنقضي عدة أم الولد في قول أبي يوسف ومحمد، /[٢/٢٠٠ظ] ولا يتزوج على امرأته أربعاً وهي في العدة.

ولو أقر لأم امرأته بدين كان جائزاً عليه وعلى شريكه. وكذلك ولد المرأة من غيره. وكذلك أبو المرأة وجدها.

وإذا أقرت المرأة المفاوضة بدين لزوجها لم يلزم شريكها شيء. وإن أقرت لابن زوجها أو لأبيه أو لأمه لزم ذلك شريكها ولزمها في قول أبي حنيفة.

❋ ❋ ❋

(١) ف: أبطل.
(٢) ص + في.
(٣) ص ـ إن شاء.

باب عتق المفاوضين

وإذا أعتق أحد المتفاوضين[١] عبداً بينه وبين شريكه وهو موسر فإن أبا حنيفة قال: الشريك بالخيار، إن شاء ضمن الذي أعتق نصف قيمته، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء أعتق، ولا تفسد المفاوضة إن أعتق. وإن استسعى العبد فقبض نصف قيمته أو قبض منها شيئاً[٢] فسدت المفاوضة. وإن لم يستسع العبد ولكنه ضمن شريكه لم تفسد المفاوضة حتى يقبضه، فإذا قبض ذلك فسدت المفاوضة. وقال أبو حنيفة: إن كان الشريك المعتق معسراً[٣] فهو على مثل الباب الأول، إلا أنه ليس له أن يضمنه.

ولو كاتب أحد المتفاوضين[٤] عبداً من المفاوضة بغير إذن شريكه فإن ذلك جائز عليهما جميعاً، وهذا[٥] استهلاك مثل العتق. ألا ترى أن وصي اليتيم يكاتب عبد اليتيم فيجوز ذلك، فكذلك الشريك المفاوض.

ولو أعتق أحد الشريكين العبد من الشركة على مال بغير أمر الشريك لم يجز على صاحبه، وكان القول في ذلك مثل القول في الشريكين غير المفاوضين.

وإذا افترق[٦] المتفاوضان[٧] وقسما ما كان بينهما إلا عبداً زعم أحدهما أنه أعتقه قبل القسمة أو بعدها فهو سواء، وهو على ما وصفت لك من حال العتق.

ولو مات أحد المتفاوضين[٨] فأعتق الباقي عبداً من المفاوضة وقال:

---

(١) ف: المفاوضين. (٢) ص: شيء.
(٣) م ص ف: موسرا. والتصحيح من ب. (٤) ف: المفاوضان.
(٥) م ص: في هذا.
(٦) م ص ف: تقدم. والتصحيح مستفاد من ب.
(٧) ف: المفاوضين.
(٨) ف: المفاوضين.

أعتقته[١] قبل موت صاحبي، فهو سواء، وهو ضامن لنصف قيمته إن كان غنياً. ولو كاتبه فقال: كاتبته بعد موت صاحبي، وكذبه الورثة فإن الكتابة لا تجوز. وكذلك لو كان الميت حياً غير أنهما قد افترقا فقال أحدهما: كاتبته قبل الفرقة، وكذبه الشريك، فإن للشريك أن يرد المكاتبة بعد أن يحلف على علمه: ما يعلمه كاتبه في المفاوضة.

ولو تفرقا وأشهد كل واحد منهما على صاحبه بالبراءة من كل شرك ثم قال أحدهما: قد كنت أعتقت هذا العبد في الشركة وقد دخل نصف قيمته فيما /[٢/٢٠١و] برئت إليك، فإن أقر الآخر أنه أعتقه في الشركة وقال: لم أضمنه نصف القيمة، ولكني اخترت ضمان العبد، فإن القول قول الشريك الذي لم يعتق بعدما يحلف على ذلك، ويضمن العبد نصف قيمته في قياس قول أبي حنيفة، وليس له أن يضمن المولى لحال البراءة. وإن قال: قد كنت اخترت[٢] ضمانك أيها الشريك، فإن الشريك بريء من الضمان، لأن الشريك قد أبرأه. ولا ضمان للذي لم يعتق على العبد، لأنه قد أقر أن العتق كان في الشركة، وقد اختار ضمان الشريك، وكان ذلك قبل البراءة.

وإن قال الشريك: كان العتق قبل البراءة، ولم أختر ضمانك ولا ضمان العبد، فأنا على خياري[٣]، إن شئت ضمّنتك، وإن شئت ضمّنت العبد، فإن له أن يضمّن العبد، وليس له أن يضمّن المولى لحال البراءة. فإن أقام المعتق البينة أن نصف قيمة هذا قد دخل في الذي[٤] أبرأه منه كان ذلك جائزاً عليه، وهذا قياس قول أبي حنيفة. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فلا سبيل له على العبد إذا كان المعتق موسراً، لأن الضمان وقع على المعتق يوم أعتق إن شاء الآخر، وإن أبى فقد برئ من الضمان بالبراءة.

---

(١) م: أعتقه.

(٢) ف: أجزت.

(٣) م ص ف: على حجتي. والتصحيح من الكافي، ١/١٤٠ظ؛ والمبسوط، ١١/٢٠٧.

(٤) م ص ف: في هذا. وعبارة ب: دخل في البراءة.

ولو قال الشريك: لم يعتقه إلا بعد الفرقة، كان القول قوله أيضاً، وكان له أن يضمنه. فإن أقام المعتق البينة أنه أعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته، وأقام الآخر البينة أنه[١] أعتق بعد الفرقة واختار سعاية العبد، فإن البينة بينة المعتق، ويعتق العبد، ويبرأ المعتق والعبد من نصف قيمته، لأن القول قول الشريك، والبينة على المعتق.

ولو أقر أحدهما أنه كاتب عبداً على ألف درهم في الشركة وقبضها منه ومات العبد، وقال: كان ذلك في المفاوضة، فقد دخل فيما[٢] برئت إليك منه، وقال الآخر: قد كاتبته بعد الفرقة، ولم يدخل ما أخذت منه في البراءة، فإن القول قول الذي لم يكاتب مع يمينه على علمه، وعلى الذي كاتب البينة على ما قال، فإن لم تكن له بينة ضمن نصف الألف لشريكه.

ولو كان العبد قد مات وترك مالاً كثيراً[٣] لا وارث له، فقال المكاتب: كاتبته بعد الفرقة وأنا وارثه، وقال الآخر: كاتبته في المفاوضة ونحن وارثاه جميعاً والمال لنا، ولم يؤد المكاتب بعد شيئاً، فإن القول في ذلك قول الذي لم يكاتب، وهو مكاتب بينهما، يأخذان مكاتبته، وما بقي فهو ميراث بينهما، لأن الذي كاتب مدع، فعليه البينة.

ولو مات المتفاوضان جميعاً واقتسم الورثة /[٢/٢٠١ظ] جميع ما تركا ثم وجدوا كنزاً ومالاً، فقال أحد الفريقين: هذا لنا وكان في قسمنا[٤]، وكذبهم الفريق الآخر، فإنه بينهما نصفين، ولا يصدق الذي ادعى أنه في قسمه إلا ببينة.

ولو كان في أيديهم فقالوا: هذا في قسمتنا، وكذبهم الفريق الآخر، فإن كانوا قد أشهدوا[٥] بالبراءة من كل شيء وهو في[٦] قسمتهم فهو[٧]

(١) ف + أعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته وأقام الآخر البينة أنه.
(٢) ص: فيها.
(٣) ص: كبيرا.
(٤) ص: في قسمتنا.
(٥) ف: قد شهدوا.
(٦) ص: فهو من.
(٧) م ص: وهو.

لهم. وإن كانوا لم يشهدوا بالبراءة من كل شيء فهو[١] بينهما جميعاً بعدما يحلف الآخرون: ما دخل هذا في قسمة هؤلاء.

ولو كان في يد أحد الفريقين مال[٢] فقالوا: كان هذا لأبينا قبل المفاوضة، لم يصدقوا، وكان المال بينهم وبين أصحابهم نصفين. ولو كانوا قد أشهدوا[٣] بالبراءة من كل شيء ثم أقروا بهذا فإن للآخر نصفه، وإقرار هؤلاء بهذا إكذاب لبراءتهم، لأنهم قالوا: لم يكن هذا في الشركة ولم يبرئونا منه. إذا كانت البراءة مما كان في الشركة فهو على ما وصفت لك. وإن كانت البراءة مما كان[٤] في الشركة وغيره فلا حق لهم فيه، لأنه قد دخل في البراءة.

❋ ❋ ❋

باب شراء المتفاوضين وبيعهما

وإذا اشترى أحد المتفاوضين رقيقاً أو دواباً أو غنماً أو شيئاً من الحيوان أو شيئاً من البز أو شيئاً من القطن والأدهان والخشب أو الدور أو الأرضين فهو بينهما نصفين. وكذلك كل شيء من تجارتهما وغير تجارتهما[٥] هو سواء، إلا أني أستحسن في كسوته وكسوة عياله وقوت أهله من الطعام والإدام أن يكون له ذلك خاصة دون شريكه.

وكذلك ما اشترى وكيل أحدهما أو رسوله أو عبد له أو صاحب بضاعة أو صاحب مضاربة له فهو سواء. وذلك كله بينهما نصفين.

والنساء والرجال وأهل الذمة إذا كانوا شركاء متفاوضين في ذلك سواء.

---

(١) م: وهو؛ ف ـ وهو في قسمتهم فهو لهم وإن كانوا لم يشهدوا بالبراءة من كل شيء فهو.

(٢) ص: مالا.

(٣) ف: قد شهدوا.

(٤) م ص ف: كانت.

(٥) ص ـ وغير تجارتهما.

وإذا باع أحد المتفاوضين عبداً من المفاوضة بمائة دينار[١]، وكتب الصك باسمه، وكانت الأشياء في يديه دون الآخر، فجحد المفاوضة، فقد وقعت الفرقة بجحوده، لأنه يقول: لا شركة بيني وبينك، فهو ضامن لنصف ما في يديه إذا قامت البينة على المفاوضة، لأنه جحد فضمن[٢]. ألا ترى أن المستودع أمين، فإذا جحد ضمن، فكذلك الشريك. وله أن يقبض المائة دينار دون صاحبه، لأنه وَلِيَ البيع /[٢/٢٠٢و]. فإذا قبضها فهو ضامن لنصفها[٣]، لأنه جحد المفاوضة.

ولو مات المفاوضان جميعاً قبل الجحود وقبل الفرقة وأوصى كل واحد منهما إلى رجل على حدة، كان الذي يتقاضى المائة دينار وصي الذي ولي المبايعة، ولا يضمن الوصي ولا الورثة من ذلك شيئاً بعد أن يكونوا مقرين بالمفاوضة.

وإن كان الوصي وارثاً فجحد المفاوضة ولا وارث له غيره، والأموال والأشياء في يديه، وليس في يدي الآخر شيء، فهو ضامن لنصف ذلك ولنصف المائة دينار التي قبض، لأنه جحد فضمن.

وكذلك كل مال من ثمنِ بَيْع باعه أحدهما أو غَصْبٍ اغتصبه من أحدهما أو إجارة أجّرها فوجب له الأجر، فهو على ما وصفتُ لك.

فإن أقر الورثة بالمفاوضة لم يضمنوا شيئاً إلا أن يخرجوا شيئاً للميت فيقضون به حاجتهم، أو يأكلوه، فيضمنون نصف ذلك. ولا يضمن الميت من نصيب صاحبه شيئاً. ولا يكون هذا بمنزلة المضاربة. المضارب لو مات والمضاربة مجهولة كان ضامناً لها. وكذلك الوديعة والعارية. وإذا كانت معروفة[٤] بعينها لم يضمنها. وكذلك شركة[٥] المفاوضة، وهذا بمنزلة الوديعة المعروفة، فلا يضمن الميت من هذا الوجه شيئاً.

وإذا اشترى أحد المتفاوضين جارية ليطأها لخاصة نفسه[٦] بأمر شريكه

---

(١) ص: الدينار.
(٢) ف: فيضمن.
(٣) ف: لنصيبها.
(٤) م: معرفة.
(٥) م ص ف: الشركة.
(٦) ص: نفسها.

وإذنه فإن للبائع أن يأخذ أيهما شاء بالمال، لأن هذا دين من التجارة. ألا ترى أنه لو اشترى بها[١] بضاعة لغيره كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء، وكذلك إذا اشتراها[٢] لخاصة نفسه، ولكن يحتسبان[٣] بها فيما بينهما من حصة الذي اشتراها. وكذلك لو اشترى أحدهما طعاماً لأهله أو كسوة لأهله بإذن شريكه أو بغير إذنه كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء، ويحتسبان[٤] بذلك فيما بينهما من حصة[٥] الذي اشترى. أرأيت لو اشتريا بذلك جميعاً وهو كسوة لأحدهما أما كان للبائع[٦] أن يأخذ أيهما شاء. أرأيت لو اشتريا كُرَّ حنطة رزقاً لأهلهما [أ]لم يكن للبائع أن يأخذ أيهما شاء[٧]، فكذلك إذا اشترى أحدهما لخاصة نفسه، ويحتسبان[٨] بذلك على أنه[٩] له خاصة[١٠]. وأما الجارية فإذا اشتراها أحدهما ليطأها لنفسه وذلك[١١] بغير إذن شريكه كانت بينهما، وليس له أن يطأها. ولو باع أحدهما خادماً كانت لخاصة نفسه ميراثاً وَرِثَها لم يكن لشريكه أن يقبض ثمنها. ولا يشبه الدين الذي على أحدهما الدين الذي لأحدهما. ألا ترى أن كل دين[١٢] لزم[١٣] أحدهما فهو عليهما جميعاً، /[٢/٢٠٢ظ] إلا جناية أو مهراً، فإنه[١٤] قد يكون الدين لأحدهما من ميراث أو غيره فلا يكون للآخر أن يتقاضاه. وليس الشريكان شركة عنان هكذا.

---

(١) ص ـ بها.
(٢) ص: إذا اشترى.
(٣) ص: يحسبان.
(٤) ص: ويحسبان.
(٥) ص: بحصة.
(٦) م ص ـ للبائع.
(٧) ف ـ أرأيت لو اشتريا كر حنطة رزقا لأهلهما لم يكن للبائع أن يأخذ أيهما شاء.
(٨) ص: ويحسبان.
(٩) م ص ف: على أن.
(١٠) وقال في الجامع الصغير: متفاوضان أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يرجع عليه بنصف الثمن. انظر: الجامع الصغير، ٤٠٤؛ والكافي، ١/١٤١و؛ والمبسوط، ١١/٢٠٩.
(١١) م ص: وكذلك.
(١٢) م ف: كل قبل؛ ص: كل قتل. وفي ب: ما لزم.
(١٣) م ص + لزم.
(١٤) م ص: وأنه.

ولو أن أحد الشريكين شركة عنان اشترى بَيْعاً[(١)] من تجارتهما لم يكن للبائع أن يتبع[(٢)] الشريك الذي لم يَلِ الشراء بشيء من ذلك، ولكنه يتبع[(٣)] الذي وَلِيَ الشراء، ثم يتبع[(٤)] الذي وَلِيَ الشراء صاحبه بالنصف.

وإذا اشترى أحد المتفاوضين جارية لحاجة نفسه بأمر صاحبه فوطئها ونقد[(٥)] الشراء من أموالهما ثم استحقت الجارية، فعلى الواطئ العقر، يأخذ رب الجارية بالعقر أيهما شاء، لأن هذا دين من البيع والشراء، وليس هذا كالمهر في النكاح. ألا ترى أن عبداً مأذوناً له في التجارة لو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت لزمه العقر. وكذلك المكاتب. ولو كان من نكاح لم يلزمه المهر حتى يعتق. وأما الشريكين[(٦)] شركة عنان فإن اشترى أحدهما جارية فوقع عليها ثم استحقت لم يلزم[(٧)] العقر إلا الذي وطئ خاصة.

وإذا باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهما بدين فليس له ولا للآخر[(٨)] أن يشترياها بأقل من ذلك حتى يقبضا الثمن. ولو وهب البائع الثمن للمشتري أو أبرأه منه جاز ذلك عليه، وضمن لشريكه نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد. ولو لم يفعل ذلك ولكن الشريك هو الذي فعل ذلك جاز من ذلك النصفُ حصتُه[(٩)].

ولو أسلم أحد المتفاوضين دراهم في طعام إلى أجل كان ذلك جائزاً، وكان لهما جميعاً. ولو تعيّن[(١٠)] أحدهما عِينَةً أو اشترى أحدهما طعاماً بنسيئة كان المال عليهما جميعاً يؤخذان به، وليس الشريك شركة عنان هكذا.

---

(١) أي: مبيعاً.
(٢) ص: أن يبيع.
(٣) ص: يبيع.
(٤) ص: ثم يبيع.
(٥) ص: وبعد.
(٦) ص: الشريكان.
(٧) م: لم يلزمه.
(٨) ف: وللآخر.
(٩) م: حصة.
(١٠) يقال: تعيّن منه عِينة. انظر: تهذيب اللغة، «عين». وذكر المطرزي أنه لم يجد «تعين» بمعنى بايع بيع العينة، وأن «اعتان» يستعمل في هذا المعنى. انظر: المغرب، «عين». وذكر الفيروزآبادي «عيّن» لنفس المعنى. انظر: القاموس المحيط، «عين». وقد استعمل الحاكم والسرخسي «تعين» أيضاً. انظر: الكافي، ١/١٤١و؛ والمبسوط، ٢١١/١١.

ولو قبل أحد المتفاوضين رأس مال سلم لهما كان جائزاً على شريكه.

ولو أقال أحدهما بيعاً قد باعه الآخر في جارية أو متاع كان جائزاً عليهما.

وكذلك الشريك شركة[١] عنان في هذا من الشراء والبيع.

ولو باع أحدهما عبداً بتأخير ثم مات البائع وأوصى إلى وارث له فغاب الوصي وجاء الشريك لم يكن بينه وبين المشتري[٢] خصومة، لأن الشركة قد انقطعت. ولو دفع المشتري نصف الثمن إلى الحر جاز ذلك، وكان منه بريئاً.

ولو باع أحد المتفاوضين صاحبه ثوباً من المفاوضة ليقطعه قميصاً جاز ذلك عليه. وكذلك[٣] لو باعه أمة أراد[٤] أن يطأها. وكذلك لو باعه[٥] طعاماً فجعله رزقاً لأهله فهو جائز، والثمن عليه، نصفه له، ونصفه لشريكه.

/[٢/٢٠٣و] ولو اشترى أحدهما من الآخر عبداً للتجارة وكان العبد من تجارتهما فإن[٦] ذلك لا يجوز. وكذلك المتاع والثياب والدواب.

ولو كان لأحدهما عبد ميراثاً فاشتراه الآخر للتجارة كان جائزاً، وكان بينهما، وكان الثمن عليه، ولا تفسد المفاوضة حتى يقبض الثمن، فإذا قبض الثمن فسدت المفاوضة.

وكذلك لو كان لأحدهما[٧] أمة ورثها، فاشتراها الآخر وهو يريد أن يطأها، فهو جائز، وهي له خاصة، والثمن عليه، ولا تفسد المفاوضة حتى يقبض الثمن، فإذا قبض الثمن فسدت المفاوضة.

وكذلك الشريكان شركة[٨] عنان في جميع ذلك، إلا أنه لا تفسد الشركة بقبض المال.

---

(١) ص: شريك.
(٢) ص: الشريك.
(٣) ف + وكذلك.
(٤) ص: وأراد.
(٥) ف ـ أراد أن يطأها وكذلك لو باعه.
(٦) م ص: كان.
(٧) ف: أحدهما.
(٨) ص: شرك.

باب ارتداد أحد المتفاوضين أو كليهما

وإذا ارتد أحد المتفاوضين عن الإسلام ولحق بدار الحرب فقد انقطعت المفاوضة بينهما. ولو رجع مسلماً قبل أن يقضي القاضي بلحاقه وقبل أن يحكم في ارتداده فهما على الشركة. وكذلك لو كان في دار الإسلام فأسلم قبل أن يحكم القاضي فهما على شركتهما. وكذلك الشريكان شركة[١] عنان. فإن لحق الشريك بالدار وحكم القاضي بلحوقه وجعله بمنزلة الميت فقد[٢] انقطعت الشركة. فإن رجع مسلماً لم تعد الشركة بينهما بالأمر الأول. ألا ترى أنه إذا ارتد عن الإسلام ولحق بالدار لم يعتق مدبره، ولم يحلّ دينه حتى يحكم القاضي في ذلك وينزله بمنزلة الميت، فكذلك[٣] الشركة.

وإذا أقر المرتد بدين في ردته ثم قتل على ردته لم يلزمه ذلك الدين في قول أبي حنيفة، ويلزمه في قول أبي يوسف ومحمد كما يلزم الشريك شريك عنان.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتد أحد المتفاوضين ثم أسلم فالشركة على حالها، فإن قتل فقد وقعت الفرقة. وفي قول أبي يوسف ومحمد هما على الشركة، وهي شركة عنان ما لم يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم القاضي في لحاقه ويجعله بمنزلة الميت. وأيهما أقر بدين قبل ذلك فإنه يلزمه في قول أبي يوسف ومحمد. وأيهما باع أو اشترى فإنه يلزمهما جميعاً. وكذلك الشريك شريك عنان في البيع والشراء في قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قول أبي حنيفة: فإن أقر المسلم لزمه، ويوقف أمر المرتد، /[٢/٢٠٣ظ] فإن أسلم لزمه ما أقر به المسلم، وإن قتل على ردته لم يلزم[٤]. وكذلك ما أقر به المرتد فهو موقوف في قول أبي حنيفة. فإن قتل بطل. وإن أسلم لزمهما جميعاً. وكذلك إن باع أو اشترى. وكذلك إن باع شريكه لم تجز من

---

(١) م ص: شرك.

(٢) م: قد.

(٣) م: فلذلك.

(٤) ص: لم يلزمه.

ذلك حصة المرتد إلا أن يسلم، فإن أسلم جاز ذلك[١]. وكذلك الشريك شركة[٢] عنان.

وإذا باع أحد المتفاوضين متاعاً أو رقيقاً إلى أجل أو بالنقد ولم يَنْتَقِد[٣] فلكل واحد منهما أن يقبض جميع المال، والذي وَلِيَ ذلك والآخر فيه سواء كأنهما باعا جميعاً. ألا ترى أن المشتري لو وجد عيباً كان له أن يرد على الذي لم يبعه كما يرد على الذي باعه، لأنهما متفاوضان. فإن افترقا ولم يعلم المطلوب بذلك فلكل واحد منهما أن يقبض المال كله. وإن قضى المطلوب أحدهما المال كله ولا يعلم بالفرقة فهو جائز، وهو بريء من المال، وللشريك الذي لم يقبض المال أن يتبع[٤] شريكه، وإن علم المطلوب بالفرقة فليس له أن يدفع المال كله إلا [إلى][٥] الذي وَلِيَ البيع، ولا يدفع إلى الذي لم يَلِ البيع شيئاً، فإن دفع إليه شيئاً برئ من ذلك إذا دفع ما بينه وبين النصف. وليس له أن يأخذه بشيء من ذلك بعد الفرقة إلا بوكالة من الآخر. فإن وجد المشتري عيباً كان له أن يرد على الذي باعه ويرد الذي باع[٦] على الشريك الذي لم يبع النصف. وليس بين المشتري وبين الذي لم يبع خصومة في العيب بعد الفرقة. ولكن لو كان خاصم الذي باعه قبل الفرقة فَرَدَّ[٧] عليه وقد كان نقده الثمن، فقُضِي له برد الثمن عليه، أو قُضِي له عليه بما نقص السلعة ولم يَرُدّ السلعة لعيب حدث فيها، ثم تفرقا قبل أن يقبض المال، فإن له أن يأخذ أيهما شاء، لأن هذا دين وجب على أحدهما قبل الفرقة. ألا ترى أنه لو أدان أحدهما قبل الفرقة ديناً ثم افترقا كان له أن يأخذ أيهما شاء، لأن هذا دين وجب عليهما قبل الفرقة. وأيهما أدى[٨] رجع على شريكه بالنصف. وإذا وجد عيباً فلم يرد ولم يخاصم حتى افترقا لم يكن له أن يخاصم إلا الذي باعه، لأن المشتري لم

---

(١) ف ـ ذلك.
(٢) ص: شريك.
(٣) أي: لم يقبض الثمن.
(٤) م: أن يبيع.
(٥) الزيادة من ب؛ والمبسوط، ٢١٣/١١.
(٦) ف ـ باع؛ صح هـ.
(٧) م ص ف: يرد. والتصحيح من ب.
(٨) ص: إذا.

يجب له المال عليهما في المفاوضة. ولو استحق المبيع[١] بعد الفرقة وقد كان نقد الثمن قبل الفرقة فإنه يرجع بالثمن على أيهما شاء. وكذلك لو غصب أحدهما في المفاوضة لزم شريكه، وهو على ما وصفت لك.

وإذا أسلم رجل إلى خياط ثوباً ليخيطه هو بنفسه وللخياط /[٢/٢٠٤و] شريك في الخياطة مفاوضة فافترقا، فأراد صاحب الثوب أن يأخذ الشريك الذي لم يسلم إليه بالعمل، فليس له ذلك. وكذلك لو مات الذي ولي قبض الثوب لم يكن له أن يأخذ الحي بالعمل. وكذلك كل قِصارة وصِيَاغة[٢] وتجارة، وكذلك كل صانع من الصناع، مِن قِبَل أن المفاوضة قد انقطعت. ألا ترى أن رجلاً لو[٣] أسلم إلى خياط ثوباً ليخيطه بنفسه وأخذ منه ضَمِيناً[٤] بالخياطة كان باطلاً، وإن لم يكن أسلمه إليه ليخيطه بنفسه كانت الكفالة جائزة، فإن مات الخياط قبل العمل برئ الكفيل من الضمان، من قبل أن الإجارة قد انقطعت حين مات. وكذلك موت المفاوض. ألا ترى لو أن رجلاً تكارى من رجل شِقّ مَحْمِل وشِقّ زاملة[٥] إلى مكة فأخذ منه كفيلاً ثم[٦] مات الجَمَّال كان الكفيل بريئاً من الكفالة، لأن الإجارة قد انتقضت.

وإذا كان أخوان شريكان[٧] وكان في أيديهما مال كثير[٨] يصرفان ويشتريان ويبيعان وهما متفاوضان فهلك أحدهما، وهذا[٩] الشريك الأموال في يديه، وبعض الضِّيَاع[١٠] أو عامتها اشترياها باسم الميت، وكان الميت أقرض أناساً قروضاً أو باع بيوعاً والصِّكَاك باسمه مما أقرض ومما باع، فجاء بعض ورثة الميت فقال: إنك كنت شريكَ والدِنا بالثلث، ولم يذكر

---

(١) م ص: البيع.
(٢) م ف: وصناعة. والتصحيح من ب.
(٣) م ص - لو.
(٤) أي: كفيلاً. انظر: لسان العرب، «ضمن».
(٥) تقدم تفسير ذلك قريباً.
(٦) م - ثم.
(٧) ص: شريكين.
(٨) ص: كبير.
(٩) ص: فهذا.
(١٠) جمع ضَيْعَة بمعنى العقار. انظر: المصباح المنير، «ضيع».

المفاوضة، وقال الآخر: بل كنت شريكه مفاوضة في جميع الأشياء، فاختصما، فأقام البينة أنه كان شريك الميت شركة مفاوضة في حياته وصحته، أرأيت إذا شهد الشهود على إقرار الميت قبل موته بعشر سنين وقد كان الميت[1] أعتق رقيقاً، فلما أقام البينة على المفاوضة ادعى رقبة الرقيق فقال الورثة: إنما كان عتقهم قبل المفاوضة، فما حالهم وحال الرقيق والمال الذي باسم الميت وما كان أقرض؟ وإن ادعى بعد ذلك ورثة الميت أن والدهم ورث ميراثاً هل يقبل؟ وهل يفسد ذلك المفاوضة؟ وإن غَصب [رجل] من أحدهم مالاً فهلكا جميعاً وأُمِرَ الغاصب برد المال عليهم أو على من اغتُصِب منه واجتمع ورثة الشريكين جميعاً إلى من يُدْفَع ذلك الغصب؟ وإن ادعى ورثة الذي غُصِبَ منه وباسمه أن ذلك كان لأبيهم قبل المفاوضة هل يصدَّقون؟ وهل تُقْبَل بينتهم؟ وعلى من يُرَدّ ذلك الغصب؟

قال أبو يوسف ومحمد: نأخذ[2] بالبينة على المفاوضة منذ عشر سنين، ونقضي بذلك، ونجعل كل شيء في أيديهما[3] /[٢/٢٠٤ظ] قبل موت الميت من الضِّيَاع والعقار والرقيق والأموال بينهما نصفين، ونجعل الرقيق الذين أعتقوا من المفاوضة، ونجعل ما غُصِبَ من شيء من واحد منهما في هذه العشر سنين من المفاوضة، وما اغتَصَبَ أحدُهما كان عليه خاصة، ولا يصدَّق الورثة على شيء مما في أيديهم أن أباهم ورثه دون الآخر. وقال أبو يوسف: لا تُقبَل شهادتهم في ذلك، لأنهم أنكروا المفاوضة، فكانت البينة على عمهم الحي، لأنه المدعي، واليمين على من أنكر. وقال محمد: بهذا كله نأخذ إلا في خصلة: تُقبَل بيِّنتهم على ما ادعوا من الميراث الذي ورثه أبوهم فأُخْرِجُه من المفاوضة، وأجعله لهم خاصة.

ولو كان في يد العم الحي مال فقال: هذا ما أصبته بعد موت أخي، كان القول قوله مع يمينه، وعلى ورثة الميت البينة، فإن أقاموا البينة أن هذا المال كان في يد عمهم في حياة أبيهم جعلته بينهم نصفين. وما أقرض

---

(١) ف + قد.
(٢) ص: يأخذ.
(٣) ص: في أيدينا.

أحدهما فهو ضامن لنصف ذلك لشريكه. وما أعتق واحد منهما فهو ضامن لنصف ذلك لشريكه. وكل غصب اغتصبه رجل منهما جميعاً أو من أحدهما في هذه العشر سنين فهو بينهما نصفين، يُرَدّ عليهما إن كانا حيين، وإن كانا ميتين فهو لورثتهما. وإن كان في أيديهما مال قبل هذه العشر سنين فهو بينهما نصفين. وكذلك كل غصب اغتُصِب من أحدهما قبل ذلك أو منهما جميعاً فهو بينهما نصفين إذا كان إقرارٌ[1] منهما بالمفاوضة، لأن هذا على ما مضى.

وإن كانا اشتركا يومئذ[2] واستقبلا[3] الشركة يومئذ فما كان لواحد منهما من دين قبل ذلك أو غصب فهو له خاصة وإن كانا أقرا[4] بالشركة، ولا يفيد أنهما استقبلا الشركة يومئذ فهو[5] بينهما[6]، ولا يفسد المفاوضة أن يكون لأحدهما دين[7] دون الآخر. فإذا قبض الدين فسدت المفاوضة.

وكذلك إذا ورث أحدهما مالاً فلا تفسد المفاوضة حتى يقبض، فإذا قبض فسدت المفاوضة.

وإذا كانا شريكين بينهما كُرّ حنطة وكُرّ شعير ولم يأمر أحدهما صاحبه بالبيع ولا بالشراء، فاستعار أحدهما دابة ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها الآخر الشعير بغير أمر صاحبه، كان ضامناً للدابة ولحصة شريكه من الشعير، وليس هذان كالشريكين شركة عنان في البيع والشراء. ألا ترى أن الشريك يحمل بغير أمر شريكه، وكذلك المفاوض. وأما الشريكان اللذان /[٢/٢٠٥و] لا يبيعان ولا يشتريان، فإن حمل أحدهما بغير أمر صاحبه فهو ضامن، وإذا

---

(١) م ص ف: إقرارا.
(٢) م ص ف: يومين. والتصحيح من ب.
(٣) م ص ف: واستعملا.
(٤) م ص ف: كان إقرارا. والتصحيح من ب.
(٥) م + فهو.
(٦) أي: لا يفيد استقبالهما الشركة يومئذ أن الشركة كانت موجودة بينهما قبل ذلك. والله أعلم.
(٧) ص: دينا.

لم يكن له أن يحمل ضمن الدابة. ألا ترى أن الشريكين شركة[١] عنان في البيع والشراء لأحدهما أن يحمل متاعهما، ولا يضمن، لأن هذا من تجارتهما.

وإذا أجّر أحد المتفاوضين نفسه في حياته يوماً بأجر أو عَمِلَ عملاً بأجر فالأجر بينهما نصفين. وكل كسب اكتسب أحدهما فهو بينهما نصفين.

وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة وليس لهما مال فهو جائز. وإن كانا عاملين بأيديهما أو يشتريان بوجوههما فهو جائز. وكذلك خياطان اشتركا في الخياطة مفاوضة. وكذلك خِياطةً وقِصارةً وشِبْهَ ذلك من الأعمال المختلفة كانت أعمالهم أو واحدةً مفاوضةً في ذلك فهو جائز. وإن تَقَبَّلَ أحدهما عملاً أُخِذَ الآخر به حتى يعمله[٢] وإن كان عمله غير ذلك العمل.

❋ ❋ ❋

باب الشركة الفاسدة

وإذا اشترك الرجلان على أن يحتطبا الحطب ويبيعاه فما باعا من شيء فهو بينهما نصفان[٣] كانت[٤] هذه الشركة فاسدة لا تجوز، ولكل واحد منهما ما احتطب، إن باعه فله الثمن، وإن أعانه الآخر على ذلك بشيء فله أجر مثله، ولا أجاوز به[٥] نصف الثمن في قول أبي يوسف. وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ ألا ترى أنه لو أعانه فلم يصيبا شيئاً كان له أجر مثله فيما أعانه. وكذلك لو اشترك رجلان على أن يَحْتَشّا[٦] فيبيعاه. وكذلك كل ثمرة اشتركا عليها على أن ما اجتنيا من الثمار من الجبال والبَرِّيَّة والمَفَازَة من الفُسْتُق والجوز وغير ذلك فهما سواء فإن هذا لا يجوز، ولكل

---

(١) ص: شرك.
(٢) م: حتى يعلمه.
(٣) ص: نصفين.
(٤) م ف: وكانت.
(٥) م ف: ولا أجاوزه.
(٦) أي: يجمعا الحشيش وهو الكلأ اليابس. انظر: المغرب، «حشش».

واحد منهما ما اجتنى من الثمار وما احتطب وما احتشّ. فإن خلطاه جميعاً ثم باعاه فإني أنظر. فإن كان مما يكال أو يوزن قسمت الثمن بينهما على كيل الذي لكل واحد منهما وعلى وزنه. وإن كان مما لا يكال ولا يوزن وكان حطباً أو حشيشاً أو قَصَباً قسمت الثمن بينهما. يَضرب كل واحد منهما بقيمة الذي له. فإن لم يُعرف الكيل والوزن والقيمة فكل واحد منهما مصدَّق فيما يدعي إلى النصف من ذلك. فإن ادعى أكثر من النصف فعليه البينة، لأنه متاع في أيديهما، ففي يد كل واحد منهما /[٢/٢٠٥ظ] نصفه. وكذلك لو كانا يحتطبان الحطب على دواب لهما أو غلمان لهما أو إبل لهما. وكذلك لو اشتركا في طين يحملانه من أرض لا يملكها أحد فيبيعانه في المصر كان مثل ذلك. وكذلك الملح والكُحْل والزاج[١] والزرنيخ. وكل حجر من هذا الضرب كان في الجبال والبرية فهو على هذه الصفة. وكذلك رجلان اشتركا في طين يُلَبِّنَانه لا يملكه أحدهما، فما لَبَّنَ كل واحد منهما فهو له خاصة. وكذلك لو طبخاه آجُرًّا. وكذلك الجص إذا اشتركا في طبخه من رمل أو أرض لا يملكه أحد. وكذلك النورة.

ولو كانت النورة يملك عينها أحد، فاشتركا أن يشتريا من ذلك الطين ويطبخاه، يعملان[٢] فيه على أنه بينهما، فإن هذا جائز، لأن أصل هذا شراء. وكذلك سِهْلَة الزُّجاج[٣] يشتركان فيه، فهو مثل هذا، إذا اشتركا على شيء يشتريانه جاز ذلك، وإن كان شيئاً[٤] لا يشتريانه[٥] لم يجز ذلك. أرأيت لو اشتركا على طلب الكنوز على أن ما أصابا من كنز فهو بينهما نصفان[٦]، فأصاب أحدهما كنزاً ولم يصب الآخر ألم يكن الكنز للذي

(١) الزاج ملح من الأملاح، وهو من الأدوية، وهو من أخلاط الحبر. انظر: لسان العرب، «زاج»؛ والقاموس المحيط، «زاج».
(٢) ص: ويعملا.
(٣) سِهْلة الزجاج هي رمل البحر يجعل في جوهر الزجاج. انظر: المغرب، «سهل».
(٤) ص: شيء.
(٥) م: لا يشتركانه.
(٦) ص: نصفين.

أصابه خاصة دون صاحبه ولا حق للآخر فيه. ولو عملا فيه جميعاً[١] ما استخرجاه[٢] كان بينهما نصفين.

وإذا اشترك الرجلان في صيد السمك على أن ما أصابا من شيء فهو بينهما نصفين فإن هذا فاسد لا يجوز. فإن اصطادا كان كل ما اصطاد كل واحد منهما خاصة له دون صاحبه. وإذا اشتركا فنصبا شبكة جميعاً أو ضرباها جميعاً فما أصابا جميعاً فهو بينهما.

وإذا اشترك الرجلان في طلب الوحش والطير على أن ما أصابا من شيء فهو بينهما، فما أصاب أحدهما من شيء[٣] فهو له خاصة دون صاحبه، فإن أصابا جميعاً فهو بينهما نصفين. وكذلك لو نصبا شبكة جميعاً أو نصبا الشَّرَك[٤] جميعاً فما أصابا من شيء فهو بينهما نصفين. ولو كان لهما كلب فأرسلاه جميعاً كان ما أصاب الكلب لصاحبي[٥] الكلب [بينهما نصفين][٦]. ولو كان الكلب لأحدهما في يديه فأرسلاه جميعاً كان ما أصاب الكلب لصاحب الكلب خاصة. وإن[٧] كان لكل واحد منهما كلب فأرسل هذا كلبه [وهذا كلبه][٨] فأصابا صيداً واحداً كان بينهما نصفين. ولو أصاب كل واحد منهما صيداً على حدة كان له خاصة دون صاحبه. ولو أصاب أحد الكلبين صيداً ثم جاء الآخر فأعانه عليه كان بينهما نصفين[٩]. وإن كان الأول قد قتله أو[١٠] أثخنه حتى لا يستطيع منه امتناعاً ولا تحركاً فهو للأول.

---

(١) ص + على أن.
(٢) م: ما استخرجا.
(٣) م ص ـ فهو بينهما فما أصاب أحدهما من شيء؛ صح م هـ.
(٤) هو حبائل الصيد، وما ينصب لصيد الطير. انظر: القاموس المحيط، «شرك».
(٥) م ص ف: لصاحب.
(٦) الزيادة والتصحيح السابق مستفادان من السرخسي. انظر: المبسوط، ١١/٢١٧ ـ ٢١٨.
(٧) ف: ولو.
(٨) وعبارة السرخسي: فأرسل كل واحد كلبه. انظر: المبسوط، ١١/٢١٨.
(٩) ف ـ ولو أصاب كل واحد منهما صيداً على حدة كان له خاصة دون صاحبه ولو أصاب أحد الكلبين صيداً ثم جاء الآخر فأعانه عليه كان بينهما نصفين.
(١٠) ف ـ قتله أو؛ صح هـ.

وإذا اشترك الرجلان ولأحدهما بغل وللآخر /[٢٠٦/٢و] بعير فاشتركا على أن يؤاجرا ذلك، فما رزقهما الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان[(١)]، فآجراهما جميعاً بأجر معلوم في عمل معلوم وحِمْل معلوم، فإن هذا فاسد لا يجوز، ويقسم الأجر على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير. ولو تقبّلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤاجرا البغل ولا البعير فحملا الحمولة على ذلك، فإن الأجر بينهما نصفان[(٢)]، لأنهما لم يؤاجرا البغل ولا البعير[(٣)] بأعيانهما. ولو آجر البغل بعينه كان أجره لصاحبه[(٤)] خاصة دون [صاحب] البعير[(٥)]. فإن كان الآخر أعانه على الحمولة بالبُعْرَان[(٦)] كان للذي أعانه أجر مثله لا يجاوز به نصف الأجر الذي آجر به في قول أبي يوسف. وقال[(٧)] محمد: له أجر مثله[(٨)] بالغاً ما بلغ، وليس شركتهما بإجارة الدواب بأعيانها. والإبل والبقر والغنم مثل الشركة في عمل أيديهما بأداتهم وأمتعتهم[(٩)].

ولو أن قصاراً له أداة القصارين وقصاراً[(١٠)] له بيت اشتركا على أن يعملا بأداة هذا وفي بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفين كان ذلك جائزاً. وكذلك الصاغة[(١١)] والخياطون والصناعون[(١٢)] والعمال يشتركون بآنيتهم[(١٣)] وأداتهم فهو مثل هذا[(١٤)]، والشركة فيه جائزة. وكذلك الرحى والبيت والمتاع.

ولو أن رجلين اشتركا ولأحدهما[(١٥)] دابة وللآخر إكاف وجُوالقات

---

(١) ص: نصفين.

(٢) ص: نصفين.

(٣) ف - فحملا الحمولة على ذلك فإن الأجر بينهما نصفان لأنهما لم يؤاجرا البغل ولا البعير.

(٤) ف: له.

(٥) م ص: البغل.

(٦) م ص ف: بالبغلان.

(٧) ف - قال؛ صح هـ.

(٨) ص - مثله.

(٩) ص: أبدانهما بأداتهما وأمتعتهما.

(١٠) ص: وقصار.

(١١) م ص ف: الصياغة.

(١٢) ص: والصباغون.

(١٣) ص: بأبنيتهم.

(١٤) ف - هذا.

(١٥) ص: لأحدهما.

فاشتركا[١] على أن يؤجرا دابة على أن أجرها بينهما نصفين كانت هذه الشركة فاسدة، وإن أجرا[٢] الدابة كان أجرها لصاحبها، وللرجل معه أجر مثله، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، لأن الأجر الأول كان غير معلوم.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً دفع دابته إلى رجل يؤاجرها على أن ما آجرها به من شيء فهو بينهما نصفين كانت هذه الشركة فاسدة، والأجر كله لرب الدابة، وللرجل الذي آجر الدابة أجر مثله. وكذلك البيت والسفينة والبعير.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً دفع دابته إلى رجل يبيع عليها البز والطعام على أن الربح بينهما كانت هذه الشركة فاسدة، والربح لصاحب البز والطعام، ولصاحب الدابة أجر مثلها.

وكذلك قول أبي حنيفة في البيت يدفعه رجل إلى رجل على هذا الوجه. وكذلك السفينة.

وقال أبو حنيفة: شركة المسلم للذمي[٣] مكروه، ولا تجوز شركتهما مفاوضة، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: أكره للمسلم شركتهما مفاوضة وأجيزها.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز شركة العبد الحر مفاوضة، ولا تجوز /[٢/٢٠٦ظ] شركة العبدين مفاوضة، وكذلك المكاتبون، ولا تجوز شركة المكاتب الحر مفاوضة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد في الصبيين: لا تجوز مفاوضتهما.

وقال أبو حنيفة: شركة المسلم الذمي شركة عنان مكروه، وهي جائزة عليهما، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) ف: واشتركا.

(٢) ص: أجر.

(٣) ف: الذمي.

قال إسماعيل بن مسلم: عن الحسن أنه قال: لا بأس بشركة المسلم الذمي إذا ولي المسلم البيع والشراء[١].

وقال أبو حنيفة في شركة العبد الذي يسعى في بعض قيمته: هو مثل المكاتب. وكذلك المدبر هو بمنزلة المكاتب[٢]. وكذلك أمهات أولادهم بمنزلة العبيد لا تجوز شركتهم مفاوضة، وتجوز شركتهم شركة عنان. وقال أبو يوسف ومحمد في الذي يسعى في بعض قيمته: هو بمنزلة الحر في الشركة في جميع ذلك[٣].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٢٦٩/٤.

(٢) ف ص: المكاتبين.

(٣) م + تم كتاب الشركة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله كتبه أبو بكر بن أحمد الطلحي الإصفهاني في رجب سنة تسع وثلاثين وستمائة؛ ص + تم كتاب الشركة يتلوه إن شاء الله تعالى كتاب المضاربة كتبه الفقير إلى الله الراجي مغفرته محمد بن نصر بن عز بن علي المختار غفر الله (كذا) ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات بمدينة القاهرة حرسها الله وفرغ منه في الثالث من ربيع الأول سنة ست وستين وستمائة حامدا لله تعالى ومصليا على خير خلقه نبيه محمد وعلى آله ومسلماً تسليما كثيراً.

/[٢/٢٠٧ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[1]

كتاب المضاربة

محمد بن الحسن عن حميد بن عبدالله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب أنه أعطى مال يتيم مضاربة، قال: ولا أدري كيف كان الشرط بينهما، فعمل له بالعراق، وكان يأتي الحجاز[2]، فكان يقاسم عمر[3] الربح[4].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن ابن مسعود أعطى زيد بن خُلَيْدة مالاً مضاربة، فأسلمه زيد إلى عِتْرِيس بن عُرقوب في قلاص معلومة بأسنان معلومة[5] إلى أجل معلوم، فحل الأجل، فاشتد عليه. فأتى عتريس ابن مسعود يستعين به عليه، فذكر له ذلك. فقال ابن مسعود لزيد:

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ف: بالحجاز.

(٣) م ص ف ب: غير. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٤٣و.

(٤) هو مختصر في الآثار لأبي يوسف، ١٦٠. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق عبدالله بن حميد عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب دفع إليه مال يتيم مضاربة فطلب فيه فأصاب فقاسمه الفضل ثم تفرقا. انظر: المصنف، ٤/٣٩٠.

(٥) ص ـ بأسنان معلومة.

خذ رأس مالك، ولا تسلم شيئاً من رأس مالنا في الحيوان[١].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يكره المضاربة بالنصف والثلث[٢] وزيادة عشرة دراهم[٣]. وقال: أرأيت إن لم يربح إلا تلك العشرة؟

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في المضاربة والوديعة والدين سواء، فيتحاصّون في ذلك في مال اليتيم جميعاً.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الوصي يعطي مال اليتيم مضاربة: إن شاء أبضعه[٤]، وإن شاء اتجر به، أي ذلك خير لليتيم فعل به[٥].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن علي عن العلاء بن عبدالرحمٰن مولى الحُرَقَة[٦] عن أبيه[٧] قال: كان عثمان بن عفان رضي الله عنه يعطي مالاً مفاوضة، والمفاوضة هي المضاربة.

محمد عن أبي يوسف عن سعيد[٨] بن أبي عروبة[٩] عن قتادة عن

---

(١) الآثار لأبي يوسف، ١٨٦ ـ ١٨٧؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٢٤/٨؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٦٣/٤.
(٢) ف: أو بالثلث.
(٣) م ص ف: الدراهم.
(٤) ص: أنصفه.
(٥) أخرج ابن أبي شيبة من طريق منصور عن إبراهيم قال: لا بأس أن يعمل الوصي بمال اليتيم. قلت لإبراهيم: إن توى يضمن؟ قال: لا. وعن إبراهيم قال: لا بأس أن يعمل الوصي بمال اليتيم له. انظر: المصنف، ٣٩٠/٤.
(٦) لقب لبطن من قبيلة جهينة. انظر: المغرب، «حرق».
(٧) ف ـ عن أبيه.
(٨) ف: عن سعد.
(٩) م ص ف: سعيد بن عروة. والتصحيح من كتاب الشركة. انظر: ١٨٨/٢و.

الحسن قال: قال علي: [ليس على][١] من قاسم الربح ضمان[٢]. وتفسير هذا عندنا أن الوضيعة على المال، والربح على ما اشترطا عليه.

محمد عن عبدالله بن محرز عن قتادة عن خلاس عن علي أنه قال: يعطي مال اليتيم مضاربة، ويقول: قال رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث، عن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يصح، وعن النائم حتى يستيقظ**»[٣].

محمد عن عبدالله بن محرز عن عطاء وقتادة أن عمر بن الخطاب وعائشة وعبدالله بن عمر كانوا /[٢/٢٠٨و] يدفعون مال اليتيم مضاربة[٤].

محمد عن أبي يوسف عن زكريا بن أبي زائدة عن عامر الشعبي أنه سئل عن رجل أخذ مالاً مضاربة فأنفق في مضاربته خمسمائة ثم ربح. قال: يتم رأس المال من الربح.

محمد عن زكريا بن أبي زائدة عن عامر الشعبي أنه سئل عن رجل أعطى رجلاً أربعة آلاف درهم مضاربة، فخرج بها إلى خراسان، فأشهد بها عند خروجه أن هذا المال مال صاحب الأربعة آلاف[٥] درهم ليس لأحد فيه حق، ثم أقبل، فتوفي في الطريق، فأشهد عند موته أيضاً أن هذا المال مال

---

(١) الزيادة من كتاب الشركة. انظر: الموضع السابق.

(٢) روى عبدالرزاق عن علي قال: من قاسم الربح فلا ضمان عليه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٥٣. وروى ابن أبي شيبة من طريق سفيان عن أبي حصين عن علي في المضاربة أو الشريكين - قال سفيان: لا أدري أيهما قال - الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٢٦٨.

(٣) روي القسم المرفوع منه عن علي وعائشة رضي الله عنهما. وحسنه الترمذي. انظر: سنن ابن ماجه، الطلاق، ١١؛ وسنن أبي داود، الحدود، ١٧؛ وسنن الترمذي، الحدود، ١؛ وسنن النسائي، الطلاق، ٢١. وانظر لتفصيل الطرق والنقد: نصب الراية للزيلعي، ٤/١٦١ - ١٦٥؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١/١٨٣ - ١٨٤.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٤/٦٦ - ٧١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٩٠.

(٥) م: الآلاف.

صاحب الأربعة آلاف ليس لأحد فيه حق[١]، ثم إن رجلاً جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا الرجل، له بها البينة، وهي قبل الأربعة آلاف بإحدى وعشرين سنة. قال عامر: قد أشهد في حياته وعند موته أن هذا المال لصاحب الأربعة آلاف، فإن جاء هذا المدعي ببينة أن له في هذا المال حقاً اقتسما، وإلا فإنما هي لصاحب الأربعة آلاف[٢].

محمد عن أبي يوسف عن يونس عن الحسن أنه كان يكره المضاربة بالعروض، ويكره الشركة بالعروض[٣].

وقال أبو حنيفة: لا تكون المضاربة إلا بالدنانير والدراهم، ولا تكون بما سوى ذلك من كيل أو وزن أو عرض من العروض، إنما تكون بالدنانير والدراهم. وكذلك قال أبو يوسف. وقال محمد: أستحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدنانير والدراهم، لأنها ثمن مثل الدنانير والدراهم، ولا تكون بما سوى ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فهو بينهما نصفان[٤] فهذا جائز، وما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان[٥]. وكذلك لو قال: ما رزقك الله من شيء في ذلك. وكذلك لو قال: ما كان في ذلك من ربح فهو بيننا. وكذلك لو قال: ما ربحت في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان[٦]، فهو سواء. فإذا عمل في المال فربح فيه ربحاً فهو بينهما نصفان[٧].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل[٨] مالاً مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ربعه، ولرب المال ما بقي، أو قال:

---

(١) ف ـ حق.
(٢) روي نحو ذلك. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٥٨/٨.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٢٥٠/٨، ٢٦١.
(٤) ص: نصفين.
(٥) ص: نصفين.
(٦) ص: نصفين.
(٧) ص: نصفين.
(٨) م ص: إلى رجل.

للمضارب خمسه، أو قال: سدسه، أو قال: عشره أو قال: جزء من عشرين جزء، أو أقل من ذلك أو أكثر، بعد أن يكون اشترط شيئاً من الربح في جميع الربح ثلثاً أو ربعاً[١] /[٢/٢٠٨ظ] أو كذا كذا جزء من كذا كذا جزء، فهو جائز، وهي مضاربة على ما اشترطا[٢].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب مائة درهم من ذلك، أو أقل من ذلك أو أكثر، بعد أن يسمي من ذلك دراهم معلومة، فهذه مضاربة فاسدة لا تجوز. فإن عمل المضارب على ذلك فباع واشترى فربح مالاً كثيراً أو لم يربح فله[٣] أجر مثله فيما عمل، ولا يكون له في الربح قليل ولا كثير. ما أشبه هذا من المضاربة إذا عمل بها المضارب فربح أو وضع فله أجر مثله ولا ربح له. وكذلك المضارب لو عمل بالمال فتلف كله فله أجر مثله. ولا ضمان عليه فيما تلف من المال في جميع هذه الوجوه، لأنه كان في ذلك أميناً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ربح نصف المال، أو قال: ربح ثلث المال[٤]، أو قال: ربح مائة درهم من رأس المال، أو قال: ربح عشر المال، فعمل المضارب بالمال فربح أو وضع، فهذه مضاربة جائزة، والربح على ما اشترطا إن ربح المضارب شيئاً. وإن لم يربح شيئاً[٥] ولكنه وضع فلا أجر له ولا ضمان[٦] عليه. وكذلك كل مضاربة جائزة فلا أجر للمضارب فيما عمل فيها إن وضع أو لم يضع أو ربح إلا أنه إذا ربح أخذ ما اشترط من الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة[٧] على أن ما رزق الله

---

(١) ص: ثلث أو ربع.
(٢) ف: ما اشترط.
(٣) ف: وله.
(٤) ص - أو قال ربح ثلث المال.
(٥) ص - وإن لم يربح شيئاً.
(٦) ف - له ولا ضمان؛ صح هـ.
(٧) ف: مفاوضة؛ صح هـ.

تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ربح هذه المائة درهم من المال لمائة درهم بعينها من المال، [أو قال: ربح هذا النصف من المال][١] لنصفٍ بعينه، أو قال: ربح عشر هذا المال، لعشر بعينه عزله من المال، فإن هذه مضاربة فاسدة. ألا ترى أن المضارب لا يدري لعله سيربح في المال الذي اشترط ربحه خاصة، ولا يربح فيما بقي من المال، فيكون الربح كله للمضارب، أو لعله سيربح في المال الذي لم يشترط المضارب ربحه، ولا يربح في المال الذي اشترط المضارب فيه ربحاً لنفسه، فهذا لا يستقيم، ولا يكون مضاربة أبداً إلا مضاربة إن ربح فيها ربحاً كان للمضارب بعضه قليلاً كان أو كثيراً. فإن عمل المضارب بالمال الذي أخذ على ما وصفت لك فربح أو وضع أو تلف المال فلا يكون ضمان[٢] على المضارب، وله أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة فقال له: هذه الألف معك بالنصف /[٢/٢٠٩و] مضاربة، أو قال: خذها مضاربة بالثلث، أو قال: خذها مضاربة بالخمس، أو قال: خذها مضاربة بجزء من عشرين جزء، ولم[٣] يبين شيئاً من ذلك، فأخذها المضارب فعمل فيما ربح، فهذه مضاربة جائزة، وما اشترط في ذلك من نصف أو ثلث أو خمس أو جزء من عشرين جزءاً فهو للمضارب، وما بقي فهو لرب المال. وكذلك لو قال: خذها مضاربة بالثلثين أو ما بقي فهو لك، فعمل فربح، كان الثلثان للمضارب. فإن قال رب المال: إنما عنيت أن الثلثين أو ما بقي فهو لك، فقد تصادقا أنهما لم يبينا شيئاً غير ما وصفت لك، فإن الثلثين للمضارب، ولا يصدق رب المال في شيء من ذلك، لأن قوله: اعمل بها[٤] مضاربة بالنصف أو الثلث أو الثلثين، إنما يقع ذلك في كلام الناس أن ذلك للمضارب.

---

(١) الزيادة من الكافي، ٢/٢٤٤و.
(٢) ف - ضمان؛ صح هـ.
(٣) ص: أو لم.
(٤) ص - بها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال: خذها[١] مفاوضة بالنصف، فذلك جائز، وهي مضاربة بالنصف. وكذلك لو قال: خذ هذه الألف معاملة بالنصف، فهذه مضاربة. وقوله: مفاوضة أو معاملة أو مضاربة، فهو سواء، وهي مضاربة في الوجوه كلها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما، ولم يزد على هذا شيئاً، فإن هذه مضاربة جائزة، والربح بينهما نصفان[٢].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال: خذ هذه الألف فاعمل بها على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان[٣]، ولم يقل: مضاربة، ولا غير ذلك، فهذه مضاربة جائزة، وهي على ما اشترطا. وكذلك لو قال: اعمل بهذه الألف على أن لك نصف ربحها، أو قال: ثلث ربحها، أو قال: عشر ربحها، أو قال: جزء من عشرين جزء، ولم يزد على هذا شيئاً، فهذا جائز، وهي مضاربة، ولا يبالي سمى مضاربة أو لم يسم. وكذلك لو قال: خذ هذه الألف فاعمل بها بالنصف أو بالثلث أو بالعشر، ولم يسم غير ذلك، كان هذا كله[٤] مضاربة على ما اشترطا، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه، لأنه أمر الناس وفعلهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله للمضارب، فقبض المضارب هذا المال على هذا، فعمل به فربح أو وضع أو هلك المال بعدما قبض المضارب قبل أن يعمل به؛ فإن كان عمل به فربح فالمال على المضارب /[٢/٢٠٩ظ] دين، والربح كله للمضارب، وإن وضع في المال فالوضيعة على المضارب، وهو[٥] ضامن حتى يوفي رب المال جميع المال الذي أعطاه، وكذلك لو هلك المال في يد المضارب قبل أن يعمل به من مال المضارب، وضمن

---

(١) م ص: أحدهما.
(٢) ص: نصفين.
(٣) ص: نصفين.
(٤) م ـ كله.
(٥) م ص ف + مال.

المضارب المال لرب المال. ولا يشبه هذا ما قبله مما وصفت لك، لأنه إذا دفع رب المال إلى المضارب المال على أن الربح للمضارب فقبض المال على هذا فهذا قرض على المضارب، لأنه اشترط الربح كله لنفسه. فإذا اشترط الربح كله لنفسه فالمال قرض عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله لرب المال، فقبض المضارب المال، فربح فيه مالاً كثيراً أو وضع أو هلك المال قبل أن يعمل المضارب[١]، فإن كان ربح فيه شيئاً فهو كله لرب المال، وإن كان وضع فيه فالوضيعة فيه على رب المال. وكذلك إن كان المال هلك قبل أن يعمل به المضارب فهو من مال رب المال، ولا شيء على المضارب في هلاك المال، ولا شيء للمضارب على رب المال في عمله بالمال إن[٢] ربح أو وضع، لأن المال كان في يدي المضارب بضاعة لرب المال، لأن رب المال حين اشترط الربح كله لنفسه فلم يشترط[٣] المضارب من شيء فلا شيء للمضارب فيما عمل، وإنما هو في هذه الحال بمنزلة المستبضع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال: خذ هذه مضاربة، أو قال: خذها مفاوضة، ولم يزد على ذلك شيئاً ولم يذكر ربحاً، فأخذ المضارب فعمل بها فربح ربحاً أو وضع أو تلف المال قبل أن يعمل به؛ فإن كان المال[٤] تلف في يدي المضارب قبل أن يعمل به فلا ضمان على المضارب فيه، ولا أجر على رب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل، لأنه قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يسم له ربحاً، فهذه مضاربة فاسدة، وللمضارب أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن لرب المال ثلث الربح، أو قال: على أن لرب المال ربع الربح، ولم يزد على هذا شيئاً ولم يسم للمضارب شيئاً من الربح، فعمل المضارب فربح أو وضع

---

(١) م: بالمضارب.
(٢) ص - إن.
(٣) م ص ف: فلم يعر.
(٤) ص - المال؛ صح هـ.

فالربح كله لرب المال، والوضيعة على رب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل، لأنه لم يسم للمضارب ربحاً، فصارت هذه مضاربة فاسدة لا تجوز، وهذا القياس في هذا، ولكن أستحسن أن أجيزه، وأن أجعل ثلث /[٢/٢١٠و] الربح أو ربع الربح أيهما اشترط لرب المال، وما بقي من الربح فللمضارب، أدع القياس في هذا وأستحسن.

ولو دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح، فعمل المضارب فربح ربحاً، فإن للمضارب ثلث الربح كما اشترط، وما بقي من الربح فهو لرب المال وإن كان لم يسم لرب المال إلا نصف الربح، لأن كل شيء من الربح لم يسم لأحد فهو لرب المال، لأنه[١] ربح ماله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث الربح أو سدس الربح فالمضاربة على هذا فاسدة، فإن اشترى المضارب فربح أو وضع فلا ضمان عليه في شيء من ذلك، ولا ربح له، والربح[٢] كله لرب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل من[٣] ذلك كله، لأن المضارب لم يشترط شيئاً من ذلك معلوماً. وكذلك لو كان رب المال هو الذي اشترط ذلك فقال للمضارب: اعمل بهذا المال على أن لي من ربحه نصف[٤] الربح أو ثلثه ولك ما بقي، فهذا والأول سواء، والربح كله لرب المال، وللمضارب أجر مثله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال: خذ هذه واشتر بها هروياً بالنصف، أو قال: اشتر بها رقيقاً بالنصف، ولم يزد على هذا شيئاً، فاشترى المضارب بالألف كما أمره فهذا فاسد، وللمضارب أجر مثله فيما اشترى، وليس للمضارب أن يبيع ما اشترى إلا بأمر رب المال. فإن باع شيئاً مما اشترى فبيعه باطل. فإن تلف ما باع ولم يقدر على صاحبه الذي

---

(١) م ف: أنه.
(٢) م ص: فالربح.
(٣) م ص - من.
(٤) ص: النصف.

اشتراه منه فالمضارب ضامن لقيمة الذي باع لرب المال، والثمن الذي باع به المضارب[١] للمضارب. فإن كان فيه فضل على القيمة التي غرم المضارب فهو للمضارب، وينبغي له أن يتصدق به. فإن أجاز رب المال بيع المال والذي باع المضارب قائم بعينه أو لا يدرى إن هو[٢] هلك أو لم يهلك فالبيع جائز، والثمن لرب المال يطيب ولا يتصدق منه بشيء. فإن لم يجز رب المال البيع حتى علم أن الذي باع المضارب قيمة متاعه الذي باع يوم باع، ويكون الثمن[٣] للمضارب، يتصدق بالفضل الذي كان فيه على قيمة المتاع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال: خذ هذه فابتع بها متاعاً، فما كان من فضل[٤] فلك النصف، ولم يزد على هذا شيئاً، ولم يقل: له ربع المتاع[٥]، كان مضاربة جائزة وله /[٢/٢١٠ظ] أن يشتري ما بدا له من المتاع ويبيعه فما كان في ذلك من فضل فهو بينهما نصفان[٦]، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال: اعمل بهذه على النصف، ولم يقل: مضاربة، أو قال: خذ هذا المال على النصف، ولم يزد على هذا القول شيئاً، ولم يقل: مضاربة، فهذا جائز، والمال في يديه[٧] مضاربة بالنصف، يشتري به ما بدا له ويبيع، فما كان من ربح فهو بينهما نصفان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يعطي رب المال المضارب ما شاء من الربح أو شرط ذلك المضارب، فقال المضارب: آخذ منك هذه الألف مضاربة، على أن أعطيك ما شئت من الربح، أو شرط ذلك المضارب، فقال المضارب: آخذ منك هذه الألف

---

(١) ف: للمضارب.
(٢) م ص ف: أين هو.
(٣) ف: اليمين.
(٤) م: من فضا.
(٥) م + فإن.
(٦) ص: نصفين.
(٧) ف: في يده.

مضاربة على أن أعطيك ما شئت من الربح، فأخذ المضارب المال على أحد هذين الشرطين فعمل به فربح أو وضع، فهذه مضاربة فاسدة، والربح كله لرب المال والوضيعة عليه، ولا ربح للمضارب في ذلك ولا وضيعة عليه، وللمضارب على رب المال أجر مثله فيما عمل به ربح أو وضع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل[١] ألف درهم مضاربة على أن لرب المال ما شاء من الربح وللمضارب ما بقي، أو كان المضارب هو الذي اشترط على رب المال أنّي[٢] لي ما شئت من الربح وما بقي فهو لك، فأخذ المضارب المال فعمل به على أحد هذين الشرطين فربح أو وضع، فهذا والأول سواء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن لرب المال من الربح مائة درهم وما بقي فهو للمضارب فالمضاربة على هذا فاسدة، والربح كله لرب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب نصف الربح إلا عشرة دراهم، أو على أن للمضارب نصف الربح وزيادة[٣] عشرة دراهم، فهذه فاسدة، والربح كله لرب[٤] المال والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثل[٥] عمله[٦] فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح، وقد علما[٧] جميعاً ما شرط فلان لفلان من الربح أو لم[٨] يعلما، أو علم أحدهما ولم يعلم الآخر؛ فإن كان جميعاً رب المال والمضارب قد علما ما شرط فلان لفلان من الربح في مضاربته[٩] التي[١٠] دفع إليه فالمضاربة جائزة، وللمضارب من الربح مثل ما شرط لفلان من

---

(١) ص: إلى رجل.
(٢) ص: أن.
(٣) ص: بزيادة.
(٤) ف + كله لرب.
(٥) م ص: مثله.
(٦) م ص - عمله.
(٧) ص: عمل.
(٨) ف: لو لم.
(٩) م ص ف: في مضاربته من الربح. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٤٥و.
(١٠) ف: الذي.

الربح في مضاربته. فإن /[٢/٢١١و] كان النصف فله الثلث ما كان من قليل أو كثير. وإن كان نصف ما ربح الأول أو ثلثه أو أكثر أو أقل من نصف ما ربح هذا الآخر[(١)] أو ثلثه لم يلتفت إليه[(٢)]، وإن[(٣)] كان رب المال والمضارب[(٤)] لم يعلما ما شرط فلان لفلان من الربح أو علم ذلك أحدهما ولم يعلمه الآخر فالمضاربة فاسدة، وجميع الربح لرب المال والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة لا يدري واحد منهما ما وزنها فهذا جائز، وهي مضاربة، فإن اشترى بها المضارب وباع وربح فصارت ألفي درهم، فاختلفا في رأس المال فقال المضارب: كان رأس المال خمسمائة، وقال رب المال: كان رأس المال ألفاً، فالقول قول المضارب مع يمينه، ويأخذ رب المال خمسمائة، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا عليه من الربح. وكذلك لو دفع إليه رب المال دنانير مضاربة لا يدريان ما وزنها كانت المضاربة جائزة وإن لم يعلما ما وزنها. وهذا والأول سواء. فإن كان في ذلك ربح فاختلفا في رأس المال وأقاما جميعاً البينة أخذت ببينة رب المال على رأس المال، لأنه هو الذي يدعي الفضل، فالبينة بينته.

وإن كان للرجل عند الرجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهذا جائز، وهي مضاربة على ما اشترطا من الربح.

وإذا كان للرجل على الرجل ألف درهم دين[(٥)] فأمره أن يعمل بها مضاربة فيشتري بها ما بدا له من المتاع ثم يبيعه فما كان فيه من فضل فهو بينهما نصفين فهذه مضاربة فاسدة، وما اشترى بها المضارب من متاع فباعه فربح فيه ربحاً فهو له، ولا شيء لرب المال في قول أبي حنيفة، ولرب المال على المضارب ماله ديناً على حاله. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فجميع ما اشترى المضارب من ذلك أو باع فربح فيه فهو لرب المال،

---

(١) ف: الأجر.
(٢) ص - لم يلتفت إليه.
(٣) ص: فإن.
(٤) ف: والمضاربة.
(٥) ص - دين.

والمضارب بريء من المال الدين، وللمضارب على رب المال أجر مثله فيما اشترى وباع، لأنه اشترى له وباع.

وإذا كان للرجل على الرجل ألف درهم فقال رب المال لرجل آخر: اقبض مالي من فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف، فهذا جائز، وللمضارب أن يقبض المال من الذي عليه الدين، لأنه وكيل لرب المال، فإذا قبضه برئ منه الذي عليه الدين[١]، وصار بمنزلة الوديعة في يدي المضارب /[٢/٢١١ظ]. فإذا اشترى به المضارب وباع فذلك جائز، والربح على ما اشترطا. ولا يشبه هذا الدين الذي يكون على المضارب، لأن المضارب لا يكون قابضاً من نفسه فيبرأ من الدين، ولا تكون المضاربة بمال مضمون، إنما تكون المضاربة على مال أصله أمانة. وعلى هذا جميع ما وصفت لك من هذا الوجه.

❊ ❊ ❊

باب المضارب يشترط بعض الربح لنفسه وبعض الربح لغيره أو يفعل ذلك رب المال

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب ثلثه ولعبد المضارب ثلثه ولرب المال ثلثه فهذا جائز. فإن اشترى المضارب وباع وربح ربحاً فثلثاه للمضارب، وثلثه لرب المال، لأن الذي اشترط المضارب لعبده كأنه اشترطه لنفسه. ألا ترى أن كل مال لعبده فهو له. ولا يفسد المضاربة اشتراط[٢] المضارب[٣] لعبده[٤] ثلث الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب

(١) ف + لأنه وكيل لرب المال فإذا قبضه برئ منه الذي عليه الدين.
(٢) م ف: اشترط. (٣) ص: المضاربة.
(٤) م ص ف: لهذه.

ثلث الربح وثلثه لرب المال وثلثه لعبد رب المال فهذا أيضاً مضاربة جائزة، والثلثان من الربح لرب المال، والثلث للمضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث الربح ولامرأة المضارب ثلث الربح ولرب المال ثلث الربح فهذه مضاربة جائزة، والثلثان من الربح لرب المال، والثلث للمضارب. ولا يشبه عبد المضارب في هذا امرأته، لأنه لا يملك مال امرأته، وكل[1] ما كان لها من ذلك فليس للمضارب فيه حق. وأما العبد فما كان له من مال فهو للمضارب، واشتراطه الربح لعبده بمنزلة اشتراطه لنفسه. وأما اشتراطه لامرأته أو لابنه أو لأبيه أو لأخيه أو لأخته أو لمكاتبه فهذا كله سواء. وجميع ما اشترط لهؤلاء فهو لرب المال، لأنه لا يكون للمضارب مما اشترط لأحد من هؤلاء إن تمّ[2] الشرط قليل ولا كثير. فإذا كان /[٢/٢١٢و] ما اشترط المضارب من ذلك لا يكون له فإنما[3] يكون ذلك لرب المال[4]، وللمضارب ما اشترط لنفسه خاصة من الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مفاوضة على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال ثلثه ولامرأة رب المال ثلثه فهذه مضاربة جائزة، والثلثان من الربح لرب المال، والثلث للمضارب. وكذلك لو اشترط رب المال ذلك الربح لابنه أو لأبيه أو لأخيه أو لأخته أو لرجل أجنبي كان ما اشترط رب المال لنفسه ولهؤلاء من الربح لرب المال خاصة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه للمساكين أو للحاج أو في الرقاب وثلثه لرب المال فالثلثان من الربح لرب المال والثلث للمضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضى به دين المضارب الذي للناس عليه، أو قال: الذي

(١) م ص: فكل.
(٢) م: ان يمر؛ ص: إن تمر.
(٣) م ص ف: وإنما.
(٤) ص - المال.

لفلان عليه، وثلث الربح لرب المال، فهذه مضاربة جائزة. والثلثان للمضارب ولرب المال الثلث، لأن الذي اشترط المضارب من الربح في قضاء دينه للمضارب. ألا ترى أنه يبرأ لو قضى به الدين، فيكون المال للذي عليه ويبرأ منه[١]. فما اشترط المضارب من الربح لقضاء دينه فإنه له، لأنه اشترطه لنفسه، يدفع إليه ما اشترط من ذلك، ولا يجبر على دفعه إلى غرمائه.

وإذا دفع الرجلان[٢] إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث الربح من جميع المال، وما بقي من الربح فثلثه لأحد صاحبي المال، والثلثان للآخر، فعمل المضارب بالألف فربح فيها مالاً، فإن ثلث جميع ما ربح المضارب للمضارب، وما بقي فهو بين صاحبي المال نصفين، وما اشترطا في الربح من الثلث والثلثين فهو باطل، والربح بينهما نصفان[٣]، لأن رأس المال كان بين صاحبي المال نصفين، فاشترط[٤] أحدهما من الربح أكثر مما اشترط الآخر، فهو باطل. وكذلك المضارب اشترط أن له ثلث الربح، ثلثا ذلك من حصة أحدهما، والثلث من حصة الآخر، على أن ما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال نصفين، فعمل المضارب على هذا الشرط، فربح، فإن للمضارب ثلث الربح على ما اشترطا، ثلثا ذلك من حصة الذي اشترط ذلك من حصته، والثلث من حصة الآخر، وما بقي /[٢/٢١٢ظ] من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهماً، خمسة أسهم من ذلك للذي شرط المضارب من حصته ثلثي ثلث[٥] الربح، وسبعة أسهم من ذلك للآخر الذي شرط للمضارب ثلث ثلث الربح، واشتراط[٦] صاحبي المال الربح بينهما نصفين باطل، لأن رأس المال كان بينهما نصفين، فليس ينبغي لواحد منهما أن يأكل ربح مال صاحبه، لأنه ليس يعمل فيه فيطيب له الفضل بعمله فيه.

---

(١) ف: عنه.
(٢) ص: الرجل.
(٣) ص: نصفين.
(٤) م: فاشتراط.
(٥) ف ـ ثلث.
(٦) م: واشترط.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فللمضارب ثلثه، ولعبد المضارب وعليه دين يحيط بماله ثلثه، ولرب المال ثلثه، فعمل المضارب على ذلك فربح مالا، فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة للمضارب ثلثه، والثلثان لرب المال. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فالثلثان للمضارب، والثلث لرب المال، كان العبد عليه دين كثير أو لم يكن، لأن العبد في قول أبي حنيفة إذا كان عليه دين يحيط بماله فليس يملك المضارب من مال العبد قليلاً ولا كثيراً. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن مال العبد لسيده وإن كان عليه دين كثير، فإنما اشتراطه لنفسه، فالثلثان للمضارب، ولا يقضى بشيء منه دين العبد، والثلث لرب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فثلثه للمضارب، والثلث الآخر لمن شاء المضارب، والثلث لرب المال، فعمل المضارب على هذا فربح مالاً، فإن الثلث من الربح للمضارب، والثلثان لرب المال، وما اشترط المضارب من ذلك فهو باطل. وكذلك لو كان الشرط من رب المال فجعل للمضارب ثلث الربح، ولرب المال الثلث، وثلث الربح لمن شاء رب المال، فإن الثلثين من الربح لرب المال، والثلث للمضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلأحدهما بعينه نصف الربح، وللآخر سدس الربح، ولرب المال ثلث الربح، فهذه مضاربة جائزة، فإن ربحا فالربح بينهم، نصفه للذي اشترط الربح، وسدسه للآخر، وثلثه لرب المال.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجلين ألف درهم مضاربة على أن لأحد المضاربين بعينه من الربح الثلث، وللآخر السدس، وما بقي فبين صاحبي المال، لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، فعمل المضاربان[1] /[٢/٢١٣و] بالمال

(١) ص - المضارباه.

فربحا فيه، فإن نصف الربح للمضاربين على ما اشترطا، لأحدهما منه الثلثان وللآخر الثلث، وأما النصف الباقي من الربح فهو بين صاحبي المال نصفين، واشتراطهما الثلثين والثلث باطل، لأن ما فضل من الربح بعد نصيب المضاربين بينهما نصفان، فلا ينبغي لأحدهما أن يتفضل على صاحبه بشيء من الربح بغير عمل عمله. فإن كان صاحبا المال قالا للمضاربين حين دفعا المال مضاربة: لكما نصف الربح بينكما، لفلان منه الثلثان، من نصيب أحد صاحبي المال منه ثلثاه، ومن نصيب الآخر الثلث، وقالا للمضارب الآخر: لك من نصف الربح الثلث، ثلثا ذلك من نصيب أحد صاحبي المال الذي أعطى المضارب الأول ثلث نصيبه، والثلث من ذلك من نصيب صاحب المال الذي أعطى المضارب الآخر الثلثان، والنصف الذي بقي من الربح بين صاحبي المال نصفين، فعمل المضاربان على ذلك فربحا مالاً، فإن نصف الربح بين المضاربين على ما اشترطا، للذي شرط الثلثين من ذلك ثلثا نصف الربح، وللآخر الثلث، وأما النصف[1] الذي صار لصاحبي المال فإنه لا يقسم بينهما نصفين، ولكنه يقسم بينهما على تسعة أسهم، للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم، وللآخر خمسة أسهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يخلطها المضارب بألف من قبله ثم يعمل بهما جميعاً على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ثلثاه، وللذي دفع الألف الثلث، فخلط المضارب الألف الذي أخذ بألف من ماله ثم عمل بهما جميعاً فربح مالاً، فإن هذا جائز، يستوفي كل واحد منهما رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا[2]، للمضارب ثلثاه كما اشترط، ولصاحب الألف الثلث، لأن المضارب حين كان هو العامل بالمال طاب له المال الذي اشترط على ربح ماله له. ولو كان الذي دفع الألف إلى المضارب هو الذي اشترط لنفسه

---

(١) م ص ف: نصف.

(٢) ص: ما اشترطاه.

ثلثي الربح، وللمضارب الثلث، والذي يلي العمل هو المضارب، فعمل المضارب[١] فربح مالاً، فإن كل واحد منهما يستوفي رأس ماله، وما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال نصفين، والذي اشترط[٢] ثلثي الربح لنفسه بغير عمل /[٢/٢١٣ظ] يكون منه في المال فإن اشتراطه باطل، ولا يكون له الربح إلا حصة رأس ماله، وما اشترط من[٣] فضل ربح على حصة رأس ماله فهو باطل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألفي درهم مضاربة على أن يخلطها[٤] المضارب بألف درهم من قبله ثم يعمل بالمال كله على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، فخلط المضارب المال بألف من ماله، ثم عمل بالمال فربح مالاً، فإن هذا جائز، ويأخذ كل واحد منهما رأس ماله، وهو الذي يلي العمل، فالفضل له طيب بعمله. وإن كان الذي دفع المال هو الذي اشترط على المضارب أن له ثلاثة أرباع الربح، وللمضارب ربعه، فعمل المضارب على هذا، فربح مالاً، فإن كل واحد منهما يأخذ رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على رؤوس أموالهما، الثلثان من ذلك لصاحب الألفين، والثلث من ذلك لصاحب الألف، لأن الذي اشترط فضل الربح لا يعمل، وإنما العمل على الآخر، وإنما اشترط فضل الربح الذي لا يعمل، فذلك[٥] الفضل الذي اشترط لا يكون له بغير عمل، ولكنه يكون لصاحبه، لأنه حصة رأس مال صاحبه من الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يخلطها بألف من قبله ثم يعمل بهما جميعاً على أن للمضارب ثلثي الربح، نصف ذلك من ربح ألفه خاصة، ونصفه من ربح ألف صاحبه[٦] خاصة، [وعلى][٧] أن ما بقي من الربح للذي دفع الألف إلى المضارب فخلطها وعمل فهذا جائز،

---

(١) ص - فعمل المضارب.
(٢) ف: اشترطه.
(٣) م ص ف + ربح.
(٤) م ف: أن يخلعها.
(٥) ف: فلذلك.
(٦) ف - صاحبه؛ صح هـ.
(٧) الزيادة من الكافي، ٢/٢٤٧و.

وللمضارب ثلثا[1] الربح على ما اشترطا، والثلث لرب المال الذي دفع الألف، لأن سدس الربح الذي صار للذي دفع الألف من ربح ألف المضارب له سدس مثله من ربح ألف الذي صار للمضارب، وما بقي من الذي يفضل به المضارب على رب المال الذي دفع الألف فهو للمضارب طيب بعمله في المضاربة.

❋ ❋ ❋

باب المضاربة بالعروض

قال: بلغنا عن إبراهيم النخعي والحسن البصري أنهما قالا: لا تكون المضاربة بالعروض، إنما تكون بالدنانير والدراهم[2]. وكذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل كُرّ حنطة مضاربة على أن يشتري به ويبيع على أن ما رزق الله تعالى من ذلك من شيء /[٢/٢١٤و] فهو بينهما نصفين، فهذه مضاربة فاسدة. فإن اشترى المضارب وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه، ولا ضمان على المضارب، وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع. وكذلك الشعير وجميع ما يكال بمنزلة الحنطة فيما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مائة فَرَق من زيت مضاربة على أن يشتري بها ويبيع فما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، فهذه مضاربة فاسدة. فإن اشترى المضارب بها وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه، ولا ضمان على المضارب، وللمضارب أجر مثله[3] فيما عمل. وكذلك ما يوزن من سمن أو دهن أو غير ذلك، فهو مثل ما وصفت لك من الزيت.

---

(١) ص: ثلث.

(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٢٥٠.

(٣) ف: مثل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف مثقال فضة تبراً ومائة مثقال ذهب[١] تبراً مضاربة على أن يشتري بها ويبيع فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، فاشترى وباع وربح أو وضع، فالربح لرب المال والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع، ولا يشبه هذا الدنانير والدراهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة نَبَهْرَجَة[٢] أو زُيُوفاً بالنصف فهو جائز. فإن اشترى وباع فربح استوفى رب المال رأس ماله، وما بقي فهو[٣] بينهما على ما اشترطا عليه. ولا يشبه هذا مسألة فضة التبر وذهب التبر، لأن هذا ثمن، والفضة التبر والذهب التبر عرض من العروض. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى من رجل خادماً بذهب تبر بعينه أو بفضة تبر بعينها فهلكت الفضة أو الذهب قبل أن يقبضها الذي باع الخادم أن البيع ينتقض. ولو أن رجلاً اشترى من رجل خادماً بألف درهم نَبَهْرَجَة[٤] أو زُيُوف بعينها فضاعت الدراهم قبل أن يقبضها الذي باع الخادم لم ينتقض البيع، وكان على المشتري دراهم مثلها، فهذا يبين لك الفرق[٥] بين الدراهم والفضة[٦] التبر والذهب التبر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم سَتُّوقَة ورصاصاً مضاربة بالنصف فاشترى وباع وربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه، وللمضارب فيما عمل أجر مثله. ولا تشبه الستوقة والرصاص النبهرجة[٧] والزيوف، لأن الستوقة والرصاص ليسا بفضة، إنما هما /[٢/٢١٤ظ] عرض[٨] من العروض بمنزلة الرصاص التبر والصفر التبر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل فلوساً مضاربة بالنصف فهو جائز، وهي مضاربة على ما اشترطا، لأن الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في قول

---

(١) ص: ذهبا.
(٢) ص: مبهرجة.
(٣) م + ما.
(٤) ص: مبهرجة.
(٥) م ف: فرق؛ ص: فرقا.
(٦) م ف: وفضة.
(٧) م ف: نبهرجة.
(٨) ص: هي عرضا.

محمد. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى شيئاً بفلوس بأعيانها فضاعت الفلوس قبل أن ينقدها كان عليه مثلها ولم ينتقض البيع بهلاك الفلوس.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف فَلْس مضاربة بالنصف فلم يعمل بها المضارب ولم يشتر بها شيئاً حتى كسدت تلك الفلوس وفسدت وأُحدثت فلوس غيرها فقد فسدت المضاربة. وإن اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه، ولا ضمان على المضارب، وللمضارب أجر مثله فيما[1] عمل إن ربح أو وضع، لأن الفلوس حين كسدت قبل أن يعمل بها صارت عرضاً من العروض بمنزلة الصفر التبر. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى بهذه الفلوس شيئاً فضاعت الفلوس قبل أن ينقدها انتقض[2] البيع. ولا تشبه الفلوس الكاسدة الفلوس النافقة بين الناس، لأن الفلوس إذا كسدت وفسدت وأُحدثت[3] غيرها صارت عرضاً من العروض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف فَلْس مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب ثوباً فدفعها وقبضه ثم إن الفلوس كسدت وفسدت وأُحدثت[4] غيرها فإن المضاربة جائزة على حالها التي كانت عليه، ولا يفسدها فساد الفلوس ولا تغيرها، لأن المضاربة قد تحولت ثوباً قبل فساد الفلوس. فإن باع المضارب الثوب بدراهم أو دنانير أو غير ذلك من العروض فذلك جائز، وهو على المضاربة على حاله، فإن ربح المضارب ربحاً ثم أراد القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه من المضاربة يوم فسدت الفلوس، وكانت تلك القيمة رأس ماله، وما بقي اقتسمه المضارب ورب المال على ما اشترطا من الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل عبداً مضاربة بالنصف أو داراً أو ثوباً أو شيئاً من العروض فاشترى به المضارب وباع وربح[5] أو وضع فالربح كله

(١) ف ـ فيما، صح هـ.
(٢) م ص ف: ان ينقض. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٤٧ظ.
(٣) ص: وأحدث.
(٤) ص: وأحدث.
(٥) ف: المضارب وربح وباع.

لرب المال والوضيعة عليه، ولا ضمان على المضارب، وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع. وعلى هذا جميع العروض كلها والكيل والوزن كله والذهب والفضة والصُّفْر والشَّبَه[١] إلا الدراهم والدنانير والفلوس النافقة بين /[٢/٢١٥و] الناس.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل دابة ليعمل عليها ويؤاجرها على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٢]، فأجرها الذي عمل، فأصاب عليها[٣] مالاً، فإن جميع ما أصاب عليها الذي قبضها [مِنْ] أَجْرِها لرب الدابة، وللذي عمل على دابته أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل بعيراً ورَاوِيَة[٤] ليسقي[٥] الماء ويبيع على أن[٦] ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٧]، فعمل الذي قبض البعير واستقى عليه فأصاب مالاً، فإن المال كله للذي قبض البعير، ولرب البعير على الذي قبض البعير مثل أجر بعيره ومثل أجر راويته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل شبكة ليصيد بها السمك على أن ما صاد من شيء فهو بينهما نصفين، فقبضها فصاد بها سمكاً كثيراً، فإن جميع ما صاد للذي قبض الشبكة، ولصاحب الشبكة أجر مثل الشبكة على الذي قبض الشبكة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل دابة ليحمل عليها طيناً ويبيعه على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، فنقل عليها طيناً كثيراً

---

(١) نوع من النحاس كما تقدم.
(٢) ص: نصفين.
(٣) ف ـ عليها.
(٤) وعاء يصنع من ثلاثة جلود. انظر: المغرب، «روي». وهي في الأصل الدابة التي يستقى عليها، لكن غلب عند الناس استعمالها في المزادة التي يستقى بها على سبيل الاستعارة. انظر: مختار الصحاح، «روي».
(٥) ص: ليستقي.
(٦) ص ـ أن.
(٧) ص: نصفين.

وباعه فأصاب مالاً، فجميع ما أصاب من ذلك للذي نقل الطين على الدابة، ولرب الدابة أجر مثل دابته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل دابة ليؤاجرها وينقل عليها الطين على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، فأصاب عليها الذي قبضها من أجرها، فإن جميع ما أصاب من ذلك لرب الدابة، وللذي عمل عليها أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى حائك غَزْلاً على أن يَحُوكَه ثوباً سبعاً في أربع ثوباً وسطاً على أن الثوب بينهما نصفين، فعمل الحائك الثوب على هذا، فإن هذا فاسد، والثوب لصاحب الغزل، وللحائك على صاحب الغزل أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء على أن يغرسها ما بدا له من نخل أو شجر أو كرم على أن ما غرسها من شيء فنصفه للغارس ونصفه لرب الأرض، وعلى أن لرب الأرض نصف الأرض، وللغارس نصف الأرض[1]، فقبض الأرض على هذا، وغرسها نخلاً وشجراً وكرماً وسقاه وقام عليه حتى نبت[2]، فإن هذا فاسد كله، والأرض والنخل والشجر والكرم جميعاً لرب الأرض، وللغارس قيمة ما غرس في الأرض من نخل أو شجر أو كرم يوم غرس، وأجر مثله فيما عمل في ذلك فسقى حتى نبت[3]، فذلك له على رب الأرض.

وكذا لو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً /[٢/٢١٥ظ] بيضاء على أن يبني فيها كذا كذا بيتاً قد سمى طولها وعرضها، وكذا كذا حجرة وحائطاً يدور بجميع الدار، على أن ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفين، وعلى أن أصل الدار بينهما نصفين، فقبض الأرض وبناها كما شرط عليه رب

(١) ص ـ وللغارس نصف الأرض.
(٢) م: حتى يتب (مهملة الأول)؛ وهي مهملة في ف تماما.
(٣) م ص: حتى نمت؛ ف: حتى تمت.

الأرض، فإن هذا فاسد، وجميع ما بنى في ذلك لرب الأرض، وعلى رب الأرض للذي بنى قيمة بنائه يوم بنى، وأجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء على أن يبني فيها دَسْكَرَة[١] ويؤاجرها على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، فقبضها على هذا الشرط فبناها دسكرة كما أمره رب الأرض فأجرها، فأصاب مالاً، فإن جميع ما أصاب من ذلك للذي بنى بناءه على أرض رب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يبني فيها دسكرة على أن ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفان[٢]، والأرض بينهما نصفان[٣]، وعلى أن يؤاجرها الذي بنى الدسكرة فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٤]، فقبض الأرض فبناها على ما شرط عليه رب الأرض وأجرها[٥] فأصاب مالاً، فإن هذا فاسد، والدسكرة والأرض والأجر للذي[٦] آجر به[٧] الدسكرة لرب الأرض، وللذي بنى الدسكرة على رب الأرض قيمة ما بنى به الدسكرة يوم بنى، وأجر مثله فيما عمل، وأجر مثله فيما أجر من الدسكرة. ولا تشبه هذه المسألة التي قبلها، لأن هذا قد شرط للذي بنى البناء نصف الأرض ثمناً لبنائه، فصار البناء لرب الأرض. كأنه أمره أن يبنيه لنفسه بثمن معلوم، فلما صار البناء لرب الأرض صار[٨] أجره أيضاً لرب الأرض، وصار للذي بنى قيمة بنائه، وأجر مثله فيما عمل وفيما[٩] أجر. وإذا لم يشترط صاحب البناء شيئاً من الأرض مكان بنائه، فإنما بنى صاحب البناء لنفسه، فأجر البناء لصاحب البناء، ولرب الأرض أجر أرضه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل بيتاً على أن يضع فيه البز على أن ما

---

(١) الدسكرة بناء شبه القصر حواليه بيوت يكون للملوك. انظر: المغرب، «دسكر».
(٢) ص: نصفين.
(٣) ص: نصفين.
(٤) ص: نصفين.
(٥) م ص: فأجرها.
(٦) ص ف: الذي.
(٧) ف: أجرته.
(٨) ص: وصار.
(٩) م ص: وفيها.

رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[(١)]، فقبض البيت فباع فيه فأصاب مالاً فإن جميع ذلك المال لصاحب البز، ولصاحب البيت أجر مثله. ولو كان دفع رب البيت إليه البيت ليؤاجره[(٢)] يباع فيه البز على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[(٣)] فإن هذا فاسد. فإن أجر البيت فالأجر لرب البيت، وللذي أجر البيت أجر /[٢/٢١٦و] مثله فيما عمل. وعلى هذا جميع هذا الوجه إذا كان آجر البيت هو الذي[(٤)] اشترط الشركة فيه، والأجر لرب البيت. وإذا كان الذي اشترط الشركةَ فيه [هو] رِبْح ما بِيع في البيت، فإنما لرب البيت أجر مثل بيته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل عبداً يساوي ألف درهم، فقال: خذ هذا العبد مضاربة، وقيمته ألف، على أن رأس مالي قيمته[(٥)]، على أن تبيعه وتشتري بثمنه وتبيع، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء أخذت منه رأس مالي قيمة الغلام ألف درهم، وما بقي فهو بيننا نصفين، فأخذها المضارب على هذا، فباع واشترى حتى ربح مالاً كثيراً، فإن هذه مضاربة فاسدة، وجميع ما اشترى[(٦)] المضارب وباع لرب المال، والوضيعة على رب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل عبداً، فقال له: بع عبدي هذا واقبض ثمنه فاعمل به مضاربة، على أن ما رزق الله تعالى في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفين، فهذه مضاربة جائزة. فإن باعه المضارب فقبض الثمن فباع به واشترى فربح ربحاً فرأس المال في المضاربة الثمن الذي باع المضارب به العبد يستوفيه، وما بقي من الربح فهو بينهما على ما اشترطا، غير أني أكره أن يدفع الرجل إلى الرجل عبداً فيقول: بعه وخذ ثمنه مضاربة على أن الربح بيننا، لأن البيع الأول لم يكن[(٧)] في المضاربة، وإنما كان[(٨)] مُعِيناً

---

(١) ص: نصفين.
(٢) ف: أو أجره.
(٣) ص: نصفين.
(٤) ف: للذي.
(٥) م ص: قيمة.
(٦) م + به.
(٧) ف ـ لم يكن.
(٨) ف + كان.

لرب المال في بيعه، وقد دخل ذلك كله في المضاربة فصار بيع العبد كأنه شرط شرطه رب المال على المضارب في المضاربة، فأكرهه لهذا؛ ولكنه يأمره[١] ببيعه ولم يذكر ذلك في المضاربة، فإذا قبض الثمن أمره أن يعمل به مضاربة ما أحب، ولا أجر لرب المال إن شرط بيعه على المضارب في المضاربة فيقول: بعه[٢] واقبض ثمنه فاعمل به مضاربة بالنصف، فإن فعل هذا فهو جائز، ولكني أكره ذلك له.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نُقْرَة[٣] فضة، فقال: بعها بالدنانير ثم اقبض الدنانير ثم اعمل بها مضاربة بالنصف، ففعل ذلك المضارب فهو جائز. وكذلك لو دفع إليه رب المال كُرّ حنطة، فقال: بعه واقبض[٤] ثمنه فاعمل بها[٥] مضاربة بالنصف، ولم يسم له بأي شيء يبيعه، فباعه المضارب بدنانير أو بدراهم[٦] ثم عمل[٧] بها فربح، فهذا كله جائز، وهي مضاربة على ما اشترطا. فإن كان الذي باع به المضارب /[٢/٢١٦ظ] الكر دنانير فرأس[٨] مال[٩] رب المال في المضاربة دنانير، وإن كان دراهم فرأس[١٠] مال رب المال في المضاربة[١١] دراهم. وكذلك الكيل والوزن والعروض[١٢] إذا أمره رب المال أن يبيعه ثم يعمل[١٣] بثمنه مضاربة، فباعه بدنانير أو دراهم ثم عمل بالثمن مضاربة، فهو جائز، وهو على المضاربة على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل عبداً فقال: بعه ثم اعمل بالثمن مضاربة،

---

(١) وعبارة ب: والطريق أن يأمره... وهي أوضح.
(٢) م ص: به.
(٣) النُّقْرة هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة، على الإضافة للبيان. انظر: المغرب، «نقر».
(٤) ف: فاقبض.
(٥) ص: به.
(٦) ف: أو دراهم.
(٧) م ف: ثم اعمل.
(٨) م ص: ورأس.
(٩) م - مال.
(١٠) م ص: ورأس.
(١١) ص - في المضاربة.
(١٢) ص: والعرض.
(١٣) م ص: ثم عمل.

فباعه بعشرة أكرار حنطة وقبضها وعمل بها مضاربة، فإن هذا في قول أبي حنيفة مضاربة فاسدة، وجميع[١] ما ربح المضارب في ذلك لرب المال، والوضيعة في ذلك أيضاً على رب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل بالثمن فباع به واشترى. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن المضارب ضامن لقيمة العبد الذي دفع إليه رب المال، وجميع ما ربح المضارب فهو للمضارب، والوضيعة على المضارب، ولا أجر للمضارب على رب المال، ولا يتصدق بالفضل على ما ضمن، لأن أبا يوسف ومحمداً يقولان: لو أن رجلاً دفع إلى رجل عبداً فقال: بعه، لم يكن له أن يبيعه إلا بالدنانير أو بالدراهم[٢] بما يبيع به الناس، فإن باعه بغير ذلك فهو ضامن، والبيع باطل. وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: إذا أمر الرجل [رجلاً أن يبيع] عبداً له فما باعه به[٣] من شيء فهو جائز.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل عبداً، فقال: بعه واعمل بثمنه مضاربة بالنصف، والعبد يساوي ألف درهم، فباعه المضارب بمائة درهم، ثم عمل بها مضاربة، وربح فيها ربحاً أو وضع فيها، فإن قول أبي حنيفة في هذا: إن هذه مضاربة جائزة، وما ربح المضارب في المائة فهو بينهما على ما اشترطا، ورأس مال رب المال في المضاربة مائة درهم. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن المضارب ضامن لقيمة العبد، وما اشترى المضارب بالثمن فربح فهو له، وما وضع عليه، ولا أجر للمضارب على رب المال، ولا تكون هذه مضاربة، لأن أبا يوسف ومحمداً يقولان: لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يبيع له عبداً فباعه المأمور بما لا يتغابن الناس فيه كان باطلاً، وصار ضامناً للعبد إن هلك في يد المشتري. وأما في قول أبي حنيفة فبيعه جائز وإن باعه بما لا يتغابن الناس فيه. فلذلك اختلفا في المضاربة.

وإذا كان للرجل[٤] عشرة أكرار حنطة ودراهم ودنانير ودقيق، فقال: خذ أي أصناف مالي هذا شئت فاعمل به /[٢/٢١٧و] مضاربة بالنصف،

---

(١) ص: فجميع.
(٢) ص + أو.
(٣) م ص ف: له.
(٤) ص: قال الرجل للرجل.

فأخذ المضارب أحد الأصناف فعمل بها مضاربة، فإن كان أخذ الدراهم والدنانير فذلك جائز، والمضاربة كما اشترطا، وإن كان أخذ غير ذلك فاشترى به وباع فالربح لرب المال والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثله فيما عمل.

وإذا قال الرجل للرجل: خذ أي مالي شئت فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة بالنصف، فأخذ عبده فباعه بالدنانير أو بالدراهم ثم عمل[1] به مضاربة، فهو جائز، والمضاربة على ما اشترطا.

وإذا قال الرجل للرجل: اشتر لي عبداً بألف درهم نسيئة[2] سنة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة، فاشترى المضارب له عبداً كما أمره وقبضه وباعه بالدنانير أو بالدراهم ثم عمل[3] بالثمن فربح أو وضع، فهذه مضاربة جائزة، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على الثمن[4] الذي باع المضارب به العبد. فرأس مال رب المال في المضاربة ثمن العبد الذي باعه المضارب، فأما الثمن الذي اشترى به المضارب فليس من المضاربة، وهو دين على رب المال.

***

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، فله أن يشتري ما بدا له من أصناف التجارات ويبيع بالنقد والنسيئة ويُبْضِعه ويستأجر فيه الأجراء يشترون ويبيعون، وله أن يستأجر لكل[5] متاع

(١) ف: ثم اعمل.
(٢) ص ف: ثلثه. وهي مهملة في م. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٤٩و.
(٣) م ف: ثم اعمل.
(٤) ص - على الثمن؛ صح هـ.
(٥) ص: كل.

يشتريه ما بدا له من البيوت والدواب وغير ذلك. وله أن يسافر به، وأن يودعه. وليس له أن يقرض منه شيئاً، وليس له أن يخلطه بماله، ولا يدفعه مضاربة، لأن هذه شركة، وليس له أن يشارك به. فإن كان قال حين دفعه إليه: اعمل فيه برأيك، فله أن يخلطه بماله وأن يشارك به وأن يعطيه مضاربة، وليس له أن يقرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يعمل بها بالكوفة فليس له أن يعمل به في غيرها، وليس له أن يعطيه بضاعة لمن يخرج به، وليس له أن يدفعه مضاربة بالكوفة ولا في غيرها، إنما له أن يشتري بها ويبيع بالكوفة. فإن أخرجها من الكوفة فاشترى بها وباع في غيرها فربح فيها ربحاً أو وضع /[٢/٢١٧ظ] وضيعة فالربح له يتصدق به، والوضيعة عليه، وهو ضامن لجميع رأس المال لرب المال، لأنه خالفه حين أخرجه من الكوفة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يعمل بها بالكوفة فأخرجها من الكوفة ثم لم يشتر بها شيئاً[١] ولم يبع حتى ردها إلى الكوفة فاشترى بها وباع فهذا جائز، وهو على المضاربة على حالها، الربح على ما اشترطا، والوضيعة على رب المال، لأن المضارب حين رد المال إلى الكوفة قبل أن يشتري به[٢] شيئاً برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله. فإن لم يرده المضارب إلى الكوفة حتى اشترى بنصفه متاعاً ثم قدم الكوفة بما بقي من المال وذلك المتاع فباع واشترى حتى ربح في المال كله ربحاً أو وضع وضيعة فإن الذي ربح في ذلك المتاع له خاصة، ووضيعته عليه خاصة، وما ربح في المال الذي لم يشتر في غير الكوفة فهو على المضاربة. [ولو دفعها مضاربة إليه] على أن يعمل بها في سوق الكوفة فعمل بها في [غير] ذلك [المكان وربح فيها][٣] ربحاً إلا أنه بالكوفة فإن أبا

(١) م ص ـ شيئاً.
(٢) ص: بها.
(٣) الزيادات الثلاثة السابقة مستفادة من السياق؛ ومن الكافي، ٢/٢٤٩ظ.

يوسف قال: هذا جائز، وهو على المضاربة على حاله، إذا كان ذلك في مصر واحد استحسنت أن لا أضمنه. وكذلك قال محمد. أرأيت لو أمره أن يعمل بها في الصيارفة فعمل بها ذلك العمل بعينه في موضع من السوق غير موضع الصيارفة أكنت أضمنه. أرأيت لو دفع إليه مالاً مضاربة على أن يعمل به في السوق في بيت فلان فعمل به في السوق في بيت غير ذلك البيت أكنت أضمنه. لست أضمنه شيئاً من ذلك إذا كان هذا في مصر واحد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة على أن يعمل فيه في سوق الكوفة(١)، وقال له: لا تعمل به إلا في السوق، فعمل به في الكوفة في غير السوق، فباع واشترى فربح أو وضع، فالربح له والوضيعة [عليه]، وهو ضامن للمال. ولا يشبه هذا الباب الأول، لأن هذا قال له: لا تعمل به إلا في السوق، فهذا نهي، فإن عمل به في غير السوق ضمن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة على أن يعمل به بالكوفة، أو قال له: خذ هذا المال مضاربة تعمل به بالكوفة، أو قال له: خذ هذا المال مضاربة فاعمل به بالكوفة، فهو كله سواء، وليس له أن يعمل به في غير الكوفة. فإن عمل به في غير الكوفة فهو ضامن.

وإذا قال الرجل للرجل: /[٢/٢١٨و] خذ مالي هذا مضاربة بالنصف بالكوفة، فليس له أن يشتري به في غير الكوفة. فإن اشترى ضمن وكان الربح للمضارب(٢) والوضيعة عليه.

وإذا قال الرجل للرجل: خذ مالي هذا مضاربة بالنصف واعمل به بالكوفة فله أن يعمل به بالكوفة(٣) وحيث ما بدا له، إنما هذا بمنزلة المشورة منه عليه. ولا يشبه هذا الباب الأول، لأن الباب الأول شرط عليه في المضاربة أن يعمل بها بالكوفة(٤).

---

(١) ص: في السوق في الكوفة.
(٢) ص - للمضارب؛ صح هـ.
(٣) ص - فله أن يعمل به بالكوفة.
(٤) ص: في الكوفة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة[١] على أن يشتري به طعاماً، أو قال له: خذ هذه الألف مضاربة بالنصف فاشتر بها[٢] الطعام، أو قال: خذ هذه الألف مضاربة بالنصف تشتري بها[٣] الطعام، أو قال: خذ هذه الألف مضاربة بالنصف في الطعام، فهذا كله سواء، وهي[٤] مضاربة في الحنطة والدقيق خاصة، وليس له أن يشتري بها غير ذلك، لأن الطعام إنما هو في كلام الناس على الحنطة والدقيق خاصة[٥]. وكذلك لو قال: خذ هذا المال مضاربة في الشعير خاصة كان له مضاربة في الشعير خاصة[٦]. وكذلك كل صنف سماه فجعل[٧] المضاربة عليه على نحو ما وصفت لك فإنما للمضارب أن يشتري ذلك الصنف[٨] خاصة، فإن اشترى غيره ضمن المال وكان الربح له والوضيعة عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة في الرقيق فليس له أن يشتري بالمال غير الرقيق، وله أن يشتري الرقيق في المصر الذي دفع إليه فيه المال مضاربة وفي[٩] غيره، وله أن يبيعه في الرقيق، وأن يستأجر ببعض المال على حملان الرقيق، وأن يشتري ببعض المال كسوة الرقيق[١٠] وطعام الرقيق وما لا بد للرقيق منه، وإن كان لم يأمره بذلك، لأن هذا لا بد له منه. أرأيت لو دفع إليه مالاً مضاربة في الحنطة أما[١١] كان له أن يستأجر ببعض المال بيتاً يحوز فيه طعامه أو مكاناً يبيعه فيه أو سفينة يحمله فيها من مصر إلى مصر. أرأيت لو دفع إليه مالاً مضاربة في البز خاصة أما كان له أن يستأجر سمساراً يشتري له البز. إذا كان من هذا شيء مما يُصلح الرقيق لكسوتهم وطعامهم وما لا بد لهم منه فللمضارب أن يعطيه ويكون ذلك في المضاربة.

---

(١) ص ـ مضاربة.
(٢) ص: به.
(٣) ص: به.
(٤) ص: فهي.
(٥) ص ـ والدقيق خاصة.
(٦) ص ـ كان له مضاربة في الشعير خاصة.
(٧) ف: يجعل.
(٨) م ص: النصف.
(٩) م ص: في.
(١٠) م ص: للرقيق.
(١١) م ص: إنما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً فقال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف واشتر به البز وبع، فللمضارب /[٢/٢١٨ظ] أن يشتري ما بدا له من البز وغيره، ولا يشبه هذا الباب الأول، لأنه إذا قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف واشتر به البز، فإنما هذه مشورة من رب المال على المضارب، وليس بشرط يشترطه[١] في المضاربة عليه. أرأيت لو قال له:[٢] خذ هذا المال مضاربة بالنصف واشتر به بز فلان، أو قال له:[٣] خذ هذا المال مضاربة وانظر[٤] فلاناً[٥] فعامله فيه واشتر منه وبع، أكان يكون هذا قد نهاه أن يشتري إلا من فلان خاصة، ليس هذا بنهي، إنما هذه مشورة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة على أن يشتري من فلان ويبيع منه على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة جائزة، وليس للمضارب أن يشتري من غير ذلك الرجل ولا أن يبيع من غيره، فإن اشترى من غيره فهو ضامن لرأس المال، والربح له يتصدق به.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها من أهل الكوفة ويبيع، فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة، فهذا جائز. ولا يشبه هذا أن يأمره بالشرى من الصيارفة، [فلو دفعه إليه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة][٦] ويبيع، كان له أن يشتري من غير الصيارفة ما بدا له من الرزق[٧].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة في الطعام على أن يشتري ويبيع بالكوفة فليس له أن يشتري به طعاماً في غير الكوفة، فإن فعل ضمن وكان الربح للمضارب[٨]، يتصدق به.

---

(١) م ص: يشرطه.
(٢) م ص - له.
(٣) م ص - له.
(٤) م ف - وانظر.
(٥) ف - فلانا.
(٦) الزيادة مستفادة من الحاكم والسرخسي. انظر: الكافي، ٢/٢٥٠و؛ والمبسوط، ٢٢/٤٢.
(٧) وقال الحاكم والسرخسي: من الصرف. انظر: المصدرين السابقين.
(٨) م ص ف + ان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف فاشترى وباع وربح أو وضع وكان[١] الذي اشترى بالمال حنطة، فقال رب المال: دفعته إليك مضاربة في البز، وقال المضارب: دفعته[٢] إلي مضاربة ولم تسم شيئاً، فالقول قول المضارب مع يمينه، ولا يصدق رب المال على ضمان المضارب إن كان وضيعة، لأن رب المال حين أقر بالمضاربة فهذا على جميع التجارات إلا أن يقيم رب المال بينة على ما ادعى. وكذلك لو كان المضارب ربح في المال ربحاً فقال: أمرتني بالبز فاشتريت الحنطة، وهو خلاف ما أمرتني به، فالربح لي، وقال رب المال: دفعته إليك مضاربة ولم أسم شيئاً، فالقول قول رب المال، والربح بينهما على ما اشترطا، ولا يصدق واحد منهما على ما ادعاه[٣] من تجارة خاصة. فإن أقام واحد منهما البينة على ما ادعى من تجارة خاصة أخذ /[٢/٢١٩و] ببينته. فإن كان الذي أقام البينة[٤] المضارب على ما ادعى من خلافه لأمر رب المال فالربح له يتصدق به، وهو ضامن لرأس مال رب المال حتى يدفعه إليه. فإن كان رب المال هو الذي أقام البينة على خلاف المضارب إياه أخذ ببينته، وضمن المضارب لرب المال رأس ماله.

وإذا[٥] دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف ولم يقل له شيئاً، وقال له رب المال بعد ذلك: لا تعمل بالمال إلا بالحنطة، [فليس له أن يعمل به إلا في الحنطة][٦] كما أمره، وأمره إياه بعد المضاربة بذلك وأمره إياه بذلك في المضاربة سواء. فإن كان المضارب اشترى ببعض المال بزًّا ثم أمره رب المال أن[٧] لا يعمل بالمال إلا في الحنطة فليس للمضارب أن يشتري بما بقي في يديه من المال إلا الحنطة، وأما البز الذي اشترى فله أن يبيعه بما بدا له من طعام أو دنانير أو دراهم أو شعير أو سمن، إلا أنه إذا

---

(١) م ص ـ وكان.
(٢) م: دفعه.
(٣) ص ف: ما ادعى.
(٤) ف ـ البينة.
(٥) م + وإذا.
(٦) الزيادة من الكافي، ٢/٢٥٠و.
(٧) ف ـ أن.

رجع إليه رأس المال الذي كان بعد ذلك [فاشترى] برأس(١) المال الذي رجع إليه غير الحنطة ضمن المضارب رأس المال، وكان(٢) الربح للمضارب يتصدق به. وإن كان ذلك وضيعة كان على المضارب. وما كان في البز الذي اشترى قبل أن يأمر رب المال المضارب أن يشتري الحنطة من وضيعة فهي على رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ولم يسم له شيئاً ثم قال بعد ذلك: اشتر به البز وبع، فللمضارب أن يشتري به البز وغيره ما(٣) بدا له، وليس هذا بنهي عن غير البز، وإنما هو مشورة من رب المال على المضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها البز وباع فوضع في المال فقال رب المال: إنما أمرتك بالطعام خاصة، وقال المضارب: أمرتني بالبز خاصة، فالقول قول رب المال، والمضارب ضامن لرأس المال. إذا أقر المضارب أن رب المال دفعه إليه مضاربة في شيء خاص فالقول قول رب المال في ذلك الشيء. وإذا قال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة ولم تسم(٤) شيئاً، فالقول قول المضارب، ولا يشبه هذا الباب الأول. فإن أقام المضارب البينة أن رب المال دفع إليه المال وأمره أن يشتري به(٥) ما بدا له وأقام رب المال البينة أنه نهاه أن يشتري بها شيئاً غير الطعام خاصة، فإن وقّتت(٦) البينتان وقتاً أخذ بشهادة الشهود الذين شهدوا على الوقت الآخر، لأني أجعل البينتين قد صدقتا جميعاً، /[٢/٢١٩ظ] والقول الآخر ينقض الأول، فإن لم توقّت البينتان وقتاً أو وقتت إحداهما ولم توقت الأخرى ولا يدرى أيهما أول فالبينة بينة رب المال. ألا ترى أن البينتين لو لم يوقتا بشيء من ذلك كان القول قول المضارب، فإذا قامت البينتان جميعاً ولا يدرى أيهما أول أخذ ببينة رب المال، لأنه هو المدعي. ولو كان المضارب ادعى أنه دفع إليه المال مضاربة

(١) ف: رأس.
(٢) م ص ف: أو كان.
(٣) ص: وما.
(٤) ص: يسم.
(٥) ف ـ به.
(٦) ص: وقت.

في البز خاصة وادعى رب المال أنه دفع إلى المضارب[١] المال مضاربة في الحنطة خاصة وقد اشترى المضارب بالمال بزًّا فوضع في المال وضيعة فالقول قول رب المال، والبينة على المضارب. فإن أقام رب المال البينة أنه دفع المال مضاربة إلى المضارب في الحنطة خاصة، وأقام المضارب البينة أن رب المال دفع إليه المال مضاربة في البز خاصة، وقد وقتت[٢] البينتان وقتاً، فإن البينة بينة الذي شهدت[٣] شهوده على الوقت الآخر، لأن الوقت الآخر من القول ينقض الأول، ألا ترى أن القولين لو علم أنهما[٤] كانا[٥] من رب المال جميعاً أخذنا بالآخر[٦] منهما، فإن لم توقت البينتان وقتاً أو وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى ولا يدرى أيهما أول فالبينة بينة المضارب، لأنه المدعي لما اشترى. ألا ترى أن البينتين لو لم تشهدا بشيء مما شهدتا به كان القول قول رب المال. فإذا كان القول قول رب المال فشهدت[٧] الشهود على ما وصفت ولا يدرى أي البينتين أول فالبينة بينة المضارب، لأنه المدعي.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يشتري بالنقد ويبيع[٨] بالنقد، فإن اختلفا فقال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال رب المال: أمرتك بالنقد خاصة، فالقول قول المضارب مع يمينه، وعلى الآخر البينة على ما ادعى من النهي، فإن أقاما جميعاً البينة ولم توقت البينتان وقتاً فالبينة بينة رب المال على النهي، لأنه المدعي.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة وأمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز وإن كان قد نهاه عن هذا، لأن هذا خير لصاحب المال. ألا ترى لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يبيع عبداً له بألف

---

(١) ف + رب.
(٢) ص: وقت.
(٣) ص: شهد.
(٤) ص: أيهما.
(٥) م ص: كان.
(٦) م: بالاجره؛ ص: بالآخرة.
(٧) ص: فشهد.
(٨) ف + إلا.

درهم نسيئة[١] ولا يبيعه بالنقد فباعه بألف درهم بالنقد أن ذلك جائز، لأنه صنع خيراً مما أمر به. ألا ترى لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يبيع له عبداً بألف درهم وقال: لا تبعه /[٢/٢٢٠و] بأكثر من ذلك، فباعه بأكثر من ذلك أن بيعه جائز، لأنه صنع خيراً مما أمر به رب العبد. وكذلك المضارب إذا نهاه عن النقد وأمره بالنسيئة فباعه بالنقد فبيعه جائز.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يشتري الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه إذا خرج في الطعام خاصة، وأن يستأجر للطعام، وأن يشتري دابة يركبها إذا سافر كما يشتري التاجر، وأن يشتري حَمُولَة يحمل عليها الطعام إذا لم[٢] يجد كراء[٣]. فإن اشترى سفينة[٤] يحمل فيها الطعام فإن هذا لا يجوز على رب المال، لأن هذا ليس مما يفعل التجار. فإن كان في بلد يشترى للطعام[٥] فيها حمولة فيحمل عليها فاشترى شيئاً من الحمولة فهو جائز، إنما أستحسن من هذا ما يصنع التجار إذا خرجوا في حمولة الطعام. وما كان من ذلك يشترونه فاشتراه المضارب من المضاربة فهو جائز على رب المال، وما كان من ذلك[٦] يستأجرونه فهو جائز على رب المال في المضاربة. وما كان من ذلك لا يشتريه التجار مثل السفينة ونحوها فاشتراها المضارب فهي له، ولا تكون من المضاربة، فإن كان نقد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما نقد. ولو[٧] كان رب المال دفع[٨] إليه المال مضاربة بالنصف ولم يسم ما يشتري به فاشترى طعاماً وسفينة يحمل فيها الطعام أو اشترى دواباً جاز ذلك كله على رب المال وكان من المضاربة، ولا يشبه الباب الأول، لأن الباب الأول إنما أمره بالطعام خاصة، فلا يجوز له أن يشتري غير الطعام، إلا ما لا بد له من الحمولة ومن غيرها، فما[٩] يفعل التجار في تلك التجارة لزم ذلك المضارب دون رب المال.

---

(١) ف + بنسيئة.
(٢) م - إذا لم.
(٣) ص - إذا لم يجد كراء.
(٤) م: بنفسه.
(٥) ص: الطعام.
(٦) ص + لا.
(٧) م ص - لو.
(٨) م ص ف: يدفع.
(٩) ص: مما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى به المضارب رقيقاً وباع وربح أو وضع فقال رب المال: أمرتك بالطعام خاصة، وقال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة ولم تسم لي شيئاً، فالقول قول المضارب، فإن أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة رب المال، فإن وقّتت[(١)] البينتان وقتين أحدهما قبل صاحبه أخذت ببينة الوقت الآخر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها وباع في غير المصر فربح أو وضع ثم اختلفا، فقال: كان المضاربة على أن يكون الشراء والبيع[(٢)] بالمصر خاصة، وقال الآخر: لم تسم شيئاً، فالقول قول الذي قال[(٣)]: لم تسم شيئاً، فإن قامت لكل واحد منهما بينة على ما ادعى ولم توقت /[٢/٢٢٠ظ] البينتان وقتاً فالبينة بينة الذي يدعي أنه نهاه أن يخرج المال من المصر[(٤)].

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين[(٥)] ألف درهم مضاربة بالنصف فليس لواحد منهما أن يشتري ولا يبيع ولا يحدث في المال شيئاً إلا أن يأذن له صاحبه، فإن أذن لأحدهما صاحبه في الشرى والبيع والإجارة أو في شيء من المضاربة ففعل ذلك المأذون له في ذلك فذلك جائز. وكذلك لو أبضعا رجلاً بضاعة يشتري بها ويبيع ففعل ذلك المستبضع فذلك كله جائز على رب المال. وإن أبضع أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه فاشترى المستبضع وباع وربح ربحاً فجميع ما كان في ذلك من ربح للمضارب الذي استبضعه، ورب المال بالخيار، إن شاء ضمن المضارب الذي أمره، وإن شاء ضمن[(٦)] المستبضع ما أخذ من المضاربة. فإن ضمن المستبضع رجع المستبضع على المضارب الآمر بما ضمن. وإن ضمن المضارب الآمر لم يرجع على المستبضع بشيء. وإن أذن المضاربان كل واحد منهما لصاحبه في أن يبضع ما شاء من المال فأبضع أحدهما رجلاً وأبضع الآخر رجلاً فذلك جائز عليهما وعلى رب المال.

---

(١) ص: وقت.
(٢) ص: أو البيع.
(٣) م ص ـ قال.
(٤) م ص ف: من البصرة.
(٥) ف: إلى الرجل.
(٦) ف + ضمن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة فاشتريا بها عبداً وقبضاه ثم باعاه من رجل بألف درهم فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن. وإن لم يأذن له شريكه في ذلك فليس[١] له أن يقبض الثمن كله إلا أن يأذن له شريكه، فإن أذن له شريكه في ذلك فهو جائز، وهو بمنزلة الوكيل في ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة وقال لهما: لا تبضعا المال، فأبضعاه فهما ضامنان للمال[٢]، ولا يجوز ذلك على رب المال. فإن أبضع أحدهما صاحبه لم يجز ذلك أيضاً على رب المال وكان ما اشترى المستبضع بالمال للمضاربين وهما ضامنان المال[٣] لرب المال. فإن أبضعا رب المال يشتري لهما فذلك جائز، وهو من المضاربة، ولا يكون مما نهى عنه رب المال، لأن رب المال هو الذي اشترى لهما، فلا يكون عليهما الضمان، لأن رب المال حين اشترى به بضاعة، فكأنه أذن لهما في أن يبضعاه إياه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن له من الربح مائة درهم فهي مضاربة فاسدة. فإن استبضع المضارب المال رجلاً فاشترى به متاعاً فربح أو وضع فذلك جائز على رب المال.

وكل شيء جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة /[٢/٢٢١و] أن يفعله من شرى أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز في المضاربة الفاسدة. وكذلك لو دفع إليه ألف[٤] درهم مضاربة فاسدة وأمره أن يعمل فيها برأيه فشارك فيها أو خلطها بماله أو أعطاها مضاربة فذلك جائز، وهي بمنزلة المضاربة الصحيحة، كل شيء جاز في المضاربة الصحيحة فهو جائز في الفاسدة. فإن دفع إليه مضاربة فاسدة فدفع المضارب المال إلى رجل بضاعة فاشترى به وباع فربح أو وضع فذلك كله لرب المال، وكذلك الوضيعة، وللمضارب أجر مثله فيما اشترى المستبضع وباع وإن كان

---

(١) ص: وليس.
(٢) ص ـ للمال.
(٣) ص: لمال.
(٤) ص ـ ألف.

المضارب لم يل شيئاً من ذلك، لأنه هو الذي استعان المستبضع. أرأيت لو دفع رجل إلى رجل أرضاً مزارعة فاسدة فاستعان عليها قوماً فزرعوها حتى انقضت المزارعة وبلغ الزرع ألم يكن للمزارع أجر مثل ذلك العمل وإن كان المزارع لم يل العمل، فكذلك البضاعة من المضارب وإن كانت المضاربة فاسدة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة على أن لأحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم من الربح فعمل المضاربان على ذلك فربحا أو وضعا فإن الربح بينهما للمضارب الذي شرط له ثلث الربح من ذلك كما شرط، فأما الذي شرط له مائة درهم فإن المضاربة فيما بينه وبين رب المال فاسدة، وله أجر مثله، وما بقي من الربح فهو لرب المال. فإن كانا وضعا فليس للذي شرط له ثلث الربح شيء، وللذي شرط له مائة درهم من الربح أجر مثله[1] فيما عمل. فإن لم يعملا حتى أبضع المال أحدهما صاحبه فاشترى به وباع حتى ربح مالاً، فإن كان الذي أبضع صاحبه هو الذي اشترط ثلث الربح فله ثلث الربح، وللآخر أجر مثله في عمله بنصف المال، ولا أجر له في عمله بنصف المال الذي استبضعه إياه صاحبه. وإن كان الذي اشترط من الربح مائة درهم هو الذي أبضع صاحبه المال فإن المستبضع له ثلث الربح، وللذي اشترط من الربح مائة درهم أجر مثله في نصف المال وإن كان الذي ولي العمل غيره. فليس لواحد منهما أن يشتري ولا يبيع ولا يبضع ولا يستأجر ولا يؤاجر في شيء من المضاربة إلا بإذن صاحبه وإن كانت المضاربة فيما بين أحدهما وبين[2] رب المال فاسدة، لأن رب المال لم يرض إلا برأيهما جميعاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل /[٢٢١/٢ظ] ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبداً وقبضه ثم باعه بألف درهم وقبضه المشتري ثم إن المضارب

(١) ف: أجر مثل عمله.
(٢) م - بين.

أخر[١] المال عن المشتري لسنة[٢] بعيب طعن فيه المشتري في العبد أو بغير عيب فإن ذلك جائز على رب المال، وهو على المضاربة، ولا يضمن المضارب بتأخيره شيئاً. وكذلك لو احتال المضارب بالمال على غير المشتري والذي احتال عليه أيسر[٣] من المشتري أو كان أعسر[٤] من المشتري فهو سواء، وهو[٥] جائز على رب المال، وهو من المضاربة على حاله، ولا يضمن المضارب باحتياله على غير المشتري موسراً كان المحتال عليه أو معسراً شيئاً[٦]، لأن هذا من التجارة ومما يعمل التجار فيما بينهم. ولو كان المضارب لم يؤخر المال ولم يحتل به ولكنه حط بعضه وأخذ بعضاً، فإن كان ذلك لعيب طعن[٧] به المشتري في العبد فالحط جائز على رب المال، وهو من المضاربة، ولا يضمن المضارب بحطه شيئاً إذا حط مثل ما يحط الناس في ذلك العيب أو مثل ما يتغابن به في مثل ذلك. وإن[٨] كان المضارب حط من المال شيئاً بغير عيب طعن فيه المشتري فإن أبا حنيفة قال: الحط جائز على المضارب، وهو ضامن لما حط من ذلك لرب المال. ولا يجوز حط المضارب على رب المال بغير عيب، لأن هذا ليس من التجارة، إنما هو بمنزلة الهبة، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز حط المضارب عن المشتري[٩]. [و]في قول أبي حنيفة: ما بقي من المال فاشترى به وباع فربح أو وضع فهو على المضاربة، ورأس المال فيه الذي قبض المضارب من المشتري من المال، وأما ما حط المضارب عن المشتري فهو دين لرب المال على المضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف وقال له: اعمل فيه برأيك، فخلط المال بماله قبل أن يشتري به ثم اشترى به وباع وربح أو وضع فذلك جائز، وهو على المضاربة. وكذلك لو دفع المضارب المال

---

(١) ص: أخذ.
(٢) م ص: بلبسه (مهملة).
(٣) أي: أغنى. انظر: لسان العرب، «يسر».
(٤) أي: أفقر. انظر: لسان العرب، «عسر».
(٥) ف - سواء وهو؛ صح هـ.
(٦) ص - شيئاً.
(٧) م ص ف: ظهر.
(٨) م ص: فإن.
(٩) م ص ف: من المشتري.

مضاربة بالنصف كان ذلك جائزاً على رب المال، ولا ضمان على المضارب. وكذلك لو شارك المضارب بمال رب المال رجلاً آخر كان ذلك جائزاً على رب المال، ولا ضمان على المضارب، لأنه أمره أن يعمل في ذلك برأيه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ولم يقل له: اعمل في ذلك برأيك، فأخذ المضارب فخلطه بماله ثم اشترى به وباع فربح أو وضع /[٢/٢٢٢و] فالربح له والوضيعة عليه، وهو ضامن لرأس مال[١] المضاربة. فإن لم يكن المضارب خلط المال ولكنه اشترى به وبألف من ماله عبداً واحداً وقبضه ونقد[٢] المال قبل أن يخلطه فهذا جائز على[٣] رب المال، ولا يضمن المضارب شيئاً من ذلك، لأنه لم يخلطه حتى اشترى به. وإن باع العبد بعد ذلك بألفين ثم قبضهما[٤] جميعاً مختلطين فذلك جائز على رب المال، ولا ضمان على المضارب، لأنه لم يخلط المال حتى اشترى به. فإن قبض هذين[٥] الألفين ثم عزل المضارب المضاربة على حدة وعزل ماله على حدة ثم اشترى بأحد المالين وربح أو وضع فالربح لهما جميعاً، نصفه للمضارب، ونصفه على ما اشترطا في المضاربة من الربح. وإن وضع فالوضيعة عليهما نصفين. وقسمة المضارب ماله من مال رب المال باطل، لأنه لا يكون مقاسماً لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة وأمرهما أن يعملا في ذلك برأيهما فليس لواحد منهما أن يشتري بشيء من المال ولا يبيع إلا بأمر صاحبه، وقوله لهما: اعملا برأيكما، لا يستوجب رأيه[٦] أن يعمل أحدهما بالمال بغير أمر صاحبه.

باب شرى المضارب[٧] وبيعه[٨]

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما:

---

(١) م ص: المال.
(٢) ص: ونفذ.
(٣) م: وعلى.
(٤) م ص ف: قبضها. والتصحيح من ب.
(٥) م ص: هذه.
(٦) ص ـ رأيه.
(٧) م ص: المضاربة.
(٨) م + من المضاربين.

اعملا في ذلك برأيكما أو لم[(١)] يقل، فاشترى أحدهما بنصف المال بأمر صاحبه وباعه حتى أصاب مالاً وعمل الآخر بنصف المال بغير أمر صاحبه[(٢)] حتى أصاب مالاً فإن جميع ما أصاب المضارب[(٣)] الذي عمل بغير أمر صاحبه له[(٤)]، ويضمن لرب[(٥)] المال رأس ماله، ويتصدق بالفضل. وأما المضارب الذي عمل عمله بأمر صاحبه فإنه يؤخذ مما[(٦)] في يده نصف رأس مال رب المال، وما بقي فهو بين المضاربين وبين رب المال على ما اشترطا، نصفه لرب المال ونصفه للمضاربين. فإن تَوَى[(٧)] جميع ما كان في يدي المضارب الذي عمل بغير أمر صاحبه وهو معسر لا يقدر على أداء فإن رب المال يأخذ جميع رأس ماله. فما أصاب المضارب الذي عمل بأمر صاحبه فإن بقي من الربح شيء أخذ رب المال /[٢/٢٢٢ظ] نصفه، وأخذ المضارب الذي عمل بأمر صاحبه ربعه، وأما الربع الذي بقي فهو حصة المضارب[(٨)] الآخر من الربح، فينظر إلى نصف رأس المال الذي استهلكه المضارب الذي عمل بغير أمر صاحبه، فيجمع إلى ربح هذا المضارب الآخر، فإن كان نصف رأس المال الذي[(٩)] استهلكه المضارب يكون الربع إذا جمع إلى ما ربح هذا المضارب صار نصف رأس المال الذي[(١٠)] استهلكه المضارب [له][(١١)]، فهو حصته من الربح، وأخذ رب المال من[(١٢)] المضارب ربع الربح الذي كان للمضارب الذي استهلك نصف رأس المال، فاقتسماه على ثلاثة أسهم. فإن كان الربح الذي ربح المضارب الذي عمل بأمر صاحبه ألف درهم أخذ رب المال من جميع ما في يدي المضارب رأس ماله ألف درهم وبقي خمسمائة، فيجمع[(١٣)] إلى رأس مال الذي

---

(١) ص: ولم.
(٢) ص - بغير أمر صاحبه.
(٣) ص: للمضارب.
(٤) م ص - له.
(٥) م + لرب.
(٦) ص: هما.
(٧) أي: هلك وضاع كما تقدم.
(٨) م ص: للمضارب.
(٩) م: للذي.
(١٠) م ص: للذي.
(١١) الزيادة مستفادة من ب، والكافي، ٢/٢٥٢ظ.
(١٢) م ص - من.
(١٣) ص: فيجتمع.

استهلك المضارب الآخر، فيقسم على أربعة أسهم، لرب المال من ذلك النصف، وللمضارب الذي عمل بأمر صاحبه الربع، وذلك كله سبعمائة وخمسون، وبقيت حصة المضارب الآخر الخمسمائة التي[١] على ثلاثة أسهم، ويرجعان على المضارب الذي استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين، فيقتسمانها على ثلاثة أسهم حتى يستوفي رب المال خمسمائة وكل واحد من المضاربين مائتين وخمسين. ولو لم يهلك المال الذي في يدي المضارب الذي عمل بغير أمر صاحبه فله[٢] نصف رأس ماله، ليس له غير ذلك، وما بقي فهو للمضارب الذي عمل بغير أمر صاحبه يتصدق به.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة فاقتسماها نصفين فاشترى أحدهما بنصف[٣] المال عبداً بغير أمر صاحبه، فأجاز ذلك صاحبه بعدما وقع الشرى، فإن العبد الذي اشترى المضارب للمضارب، ولا يكون لرب المال ولا من المضاربة بإجازة[٤] المضارب الآخر الشرى، لأن المضارب حين اشترى العبد كان الشرى له، وصار العبد عبده، فإجازة الآخر باطل. فإن كان المضارب المشتري نقد ثمن[٥] العبد من المضاربة فهو ضامن للمال، والعبد عبده، إن باعه وربح كان له، أو وضع كان عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة وأمرهما أن يعملا برأيهما أو لم يأمرهما فاشتريا بالألف عبداً ثم باعه أحدهما بغير أمر صاحبه بألف درهم أو بمائة دينار أو بشيء مما يكال أو يوزن بغير عينه فبيعه باطل، فإن باع ذلك المضارب الآخر فأجاز البيع فهو جائز، والعبد للمشتري /[٢/٢٢٣و]. وللمضارب الذي ولي البيع [قَبْضُ][٦] الثمن، ما كان[٧] على المشتري هو الذي يأخذه به، وليس للمضارب

---

(١) ص: الفي.
(٢) م ص ـ فله.
(٣) م ص ف: نصف. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٥٢ظ.
(٤) م ص ف: فأجاز. والتصحيح من المصدر السابق.
(٥) م: الثمن.
(٦) الزيادة مستفادة من الكافي، ٢/٢٥٢ظ.
(٧) أي شيء كان مما ذكره المؤلف، ألف درهم أو مائة دينار أو غير ذلك.

الآخر أن يأخذ المشتري بشيء من الثمن إلا بوكالة من المضارب البائع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة وقال لهما: اعملا في ذلك أو لم يقل، فاشتريا عبداً بألف درهم فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بجارية أو بعرض من العروض أو بفضة تبر أو بذهب تبر أو بشيء مما يكال أو يوزن بعينه فبيعه باطل. وإن بلغ ذلك صاحبه وأجازه فإني أستحسن أن أجيز ذلك، وأجعل الثمن الذي باع به العبد من المضاربة، فإن لم يجز ذلك المضارب الآخر حتى قبض المضارب البائع الثمن الذي باع به(١) العبد فباعه فربح أو وضع ثم إن المضارب الآخر أجاز ما صنع صاحبه من بيع أو شرى فإن إجازته باطلة، ويرد العبد، ويكون في يدي المضاربين على المضاربة. وأما الثمن الذي قبضه المضارب البائع فباعه فإن ذلك الثمن له وضيعته وله ربحه، فإن كان عرضاً من العروض أو داراً أو جارية أو غير ذلك ضمن قيمته للذي كان اشترى منه العبد. وإن كان الثمن الذي قبض شيئاً من الكيل أو الوزن أو الفضة التبر أو الذهب فباعه فله ربحه ووضيعته، وهو ضامن لمثله لصاحبه الذي قبضه منه وهو له، فلما باعه قبل أن يخبر صاحبه فصار بيعه فيه جائزاً وصار(٢) ثمنه له، فلما جاز بيعه فيه لنفسه كانت إجازة المضارب الآخر في ذلك باطلاً(٣)، لأنه أجاز ما قد جاز بيعه قبل إجازته، وإجازته باطل(٤).

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين(٥) ألف درهم مضاربة فاشتريا بالألف عبداً يساوي ألفاً فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بألف درهم أو بمائة دينار أو بشيء من الكيل أو الوزن بغير عينه فبيعه باطل، فإن أجاز ذلك رب المال فهو جائز، والثمن على المضاربة على حاله، وإجازة رب المال في هذا وإجازة(٦) المضارب الآخر سواء. فإن كان المضارب لم يبع العبد بشيء مما

---

(١) ف ـ به.
(٢) م: أو صار.
(٣) ص: باطلة.
(٤) ص: باطلة.
(٥) ص: إلى الرجل.
(٦) ص: أو إجازة.

وصفت لك ولكنه[١] باعه بعرض من العروض بعينه بجارية أو دار أو غير ذلك من العروض أو شيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بفضة تبر بعينها أو بذهب تبر بعينه[٢] فإن بيعه باطل. فإن بلغ[٣] ذلك رب المال فأجاز فهو جائز. وجميع الثمن الذي باع[٤] المضارب العبد [به][٥] للمضارب /[٢/٢٢٣ظ] البائع، والعبد للمشتري، ويضمن المضارب البائع لرب المال قيمة العبد ألف درهم، وقد بطلت المضاربة، لأنها صارت ديناً على المضارب البائع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبداً بألف درهم، ولم يقل عند الشرى: إنه اشتراه بالمضاربة، فلما قبضه قال: اشتريته وأنا أنوي أن يكون بالمضاربة، وكذبه رب المال، والعبد قائم بعينه أو مستهلك، فالقول قول المضارب مع يمينه، ويدفع المضارب الألف المضاربة إلى البائع، لأن المال كان في يدي المضارب، فهو مصدق فيه. فإن لم يدفعه حتى هلك المال في يدي[٦] المضارب بعد الشرى، فإن كان العبد[٧] قائماً بعينه لم يهلك فقال المضارب: اشتريته وأنا أنوي المضاربة، وكذبه رب المال، وهذا القول كان من المضارب بعد هلاك المال، وقد كان الشرى قبل هلاك المال، فالقول قول رب المال، والعبد للمضارب، ويغرم المضارب ثمن العبد من ماله للبائع، ولا يصدق المضارب على رب المال، لأنه يريد أن يضمنه. وكذلك لو كان العبد مستهلكاً كان بهذه المنزلة. فإن كان شرى العبد كان قبل هلاك المال وهذا القول كان من المضارب قبل هلاك المال فقال المضارب: اشتريت العبد وأنا أنوي أن يكون من المضاربة، وكذبه رب المال، والمال قائم بعينه، ثم هلك المال بعد ذلك، فإن العبد قائم بعينه، والقول قول المضارب، ويأخذ من المال ألف درهم

(١) ص: ولكن.
(٢) ص: بعينها.
(٣) ف: يبلغ.
(٤) م ص: بيع.
(٥) الزيادة من ب.
(٦) ف: في يد.
(٧) ص ـ العبد.

فيدفعها إلى البائع، ويكون العبد على المضاربة. وإن كان المضارب قال هذا القول والمال قائم بعينه وقد هلك العبد، وكذبه رب المال، ثم ضاع المال بعد ذلك قبل أن ينقده المضاربُ البائعَ، فالقول قول رب المال، ولا ضمان عليه، ويضمن المضارب ثمن العبد من ماله للبائع[١]. إنما يصدق المضارب بعد هلاك العبد ما دام مال المضارب في يده، فأما إذا هلك فإنه لا يصدق على رب المال، لأنه يريد أن يرجع على رب المال بالثمن، فلا يصدق على ما يريد أن يرجع به.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبداً ثم نقد ثمنه من ماله وبقيت الألف المضاربة في يده فقال: إنما اشتريت العبد لنفسي، وكذبه رب المال، فالقول قول رب المال، والعبد من المضاربة، ويأخذ المضارب الألف المضاربة قصاصاً بماله الذي أدى، لأن المضارب حين اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها فقال المضارب: اشتريت لنفسي، وقال رب المال: /[٢/٢٢٤و] اشتريت العبد على المضاربة، فالقول قول المضارب مع يمينه بالله ما اشترى العبد بالألف المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى عبداً بألف درهم ولم يسم شيئاً، ثم اشترى عبداً آخر بألف درهم ولم يسم شيئاً، فقال المضارب بعد ذلك: اشتريت العبدين جميعاً وأنا أنوي أن يكونا بالمضاربة، ولم ينقد المضاربة[٢] في واحد منهما، فإن صدقه رب المال فيما قال فالعبد الأول هو المضاربة، والعبد الثاني للمضارب، ويغرم ثمنه لصاحبه. وكذلك إن كذبه رب المال فيهما جميعاً. فإن قال رب المال للمضارب: إنما اشتريت العبد الثاني بالمضاربة، واشتريت الأول لنفسك، وقال المضارب: قد[٣] اشتريت العبدين[٤] وأنا أنوي أن يكون كل واحد منهما بالمضاربة، فالقول قول رب المال، والعبد الآخر للمضاربة، والعبد الأول للمضارب،

---

(١) م ص ف: البائع. والتصحيح من ب. (٢) ولفظ ب: ولم ينقد ألف المضاربة.
(٣) ص - قد. (٤) ص - العبد ين؛ صح هـ.

لأن المضارب قد أقر أنه اشترى العبد الآخر وهو [ينوي] أن يكون للمضاربة [فاجتمع قول رب المال][١] مع أنه نوى، فلا يصدق على ما ادعى في العبد الأول إلا أن يصدقه رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب عبدين صفقة واحدة، كل واحد منهما بألف درهم، وقال المضارب: نويت أن يكون كل واحد منهما بألف المضاربة، وصدقه رب المال في ذلك، فإن كل واحد من العبدين نصفه للمضاربة ونصفه للمضارب، ويغرم المضارب من ماله ألف درهم، فيدفعها إلى البائع، ويكون العبدان نصفهما على المضاربة ونصفهما للمضارب. فإن باعهما المضارب بثلاثة آلاف درهم وقبض المال جميعاً فلا ضمان عليه، ويكون له نصف الألف، والنصف الباقي يستوفي منه رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح. فإن كان رب المال لم يصدق المضارب فيما قال ولكنه قال: اشتريت هذا العبد بعينه بالمضاربة، وقال المضارب: اشتريت العبدين وأنا أنوي أن يكون كل واحد منهما ثمنه على حدة بجميع المضاربة، فإن القول في هذا قول رب المال، والعبد الذي ادعى رب المال هو مضاربة، والآخر للمضارب، لأن المضارب قد أقر أنه قد اشترى كل واحد منهما على حدة بجميع المضاربة، فإذا أقر المضارب بذلك فالقول قول رب المال فيما ادعى من ذلك. ولو قال المضارب: اشتريت العبدين جميعاً بألف من عندي وألف المضاربة، وقال رب المال: اشتريت /[٢/٢٢٤ظ] هذا العبد بعينه بالمضاربة، فالقول قول المضارب في هذا، ونصف العبدين جميعاً على المضاربة، ونصفهما للمضارب، ولا يشبه هذا الأول، لأن المضارب إنما أقر في هذا الوجه أنه اشترى نصف العبدين بالمضاربة، فالقول قوله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، ثم نهاه رب المال بعد ذلك أن يبيع أو يشتري، فإن كان مال المضاربة قائماً بعينه في يدي المضارب لم يشتر به شيئاً فالنهي من رب المال جائز على المضاربة. فإن

(١) الزيادة مفهومة من السياق ومن كلام السرخسي. انظر: المبسوط، ٢٢/٥٢.

باع بعد ذلك أو اشترى فإنما اشترى وباع لنفسه، ووضيعته عليه، وربحه له، يتصدق به. فإن كان رب المال لم ينه المضارب حتى اشترى المضارب بالمال عرضاً من العروض جارية أو غلاماً أو داراً أو غير ذلك من الكيل أو الوزن[(١)] من الحنطة أو الشعير أو نحو ذلك، ثم نهى رب المال المضارب أن يبيع أو يشتري، فنهيه باطل، وللمضارب أن يبيع ما في يديه من ذلك، وبيعه جائز. فإن باعه بعرض آخر فله أن يبيع ذلك العرض بما بدا له. فإن باعه بعرض فله أن يبيع ذلك أيضاً، وبيعه فيه[(٢)] جائز. فإن باع شيئاً من ذلك بدراهم أو بدنانير فليس له أن يشتري بشيء من ذلك شيئاً. فإن اشترى من ذلك حنطة أو شعيراً أو عرضاً من العروض فإنما اشترى لنفسه. وله أن يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفي رب المال رأس ماله، وليس له أن يشتري بالدنانير شيئاً غير الدراهم، فإن اشترى بها شيئاً غير الدراهم فإنما اشترى لنفسه. وكذلك هذا كله لو مات رب المال، كان موت رب المال ونهيه في هذا سواء في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بنصفها عبداً ثم نهاه رب المال عن الشرى والبيع بالمضاربة، فليس له أن يشتري بالدراهم التي في يديه ولا يبيع، فإن اشترى بها شيئاً فإنما اشترى لنفسه، وأما العبد فله أن يبيعه بما بدا له، فإن باعه فله أن يبيع الثمن أيضاً بما بدا له، إلا أن يكون الثمن الذي باع به العبد دراهم أو دنانير. فإن كان الذي باع به العبد دراهم مثل الدراهم التي كانت رأس المال في صرفها أجزتها[(٣)]؛ فليس له أن يصرفها في شيء حتى يدفعها إلى رب المال. فإن صرفها بأي شيء ضمنها. فإن كان ثمن العبد دراهم مخالفة للدراهم التي كانت رأس المال المضاربة فلا يصرفها في[(٤)] غير ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة وأجاز ما صنع في ذلك من شيء، فاشترى بها خمراً أو خنزيراً /[٢/٢٢٥و] أو ميتة أو مدبراً أو

---

(١) ص: والوزن.
(٢) ص - فيه.
(٣) ص - أجزتها.
(٤) ص - في.

أم ولد أو مكاتباً وهو يعلم أو لا يعلم، فقبض ذلك ونقد الدراهم، فهو ضامن للدراهم التي دفع، لأن المضارب اشترى بالمضاربة ما لا يجوز بيعه فيه[١]، فإذا اشترى ما لا يجوز بيعه فيه فإنما اشترى لنفسه، لأن رب المال إنما أمره أن يشتري ما يبيع، لأن المضاربة على هذا تقع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى عبداً بيعاً فاسداً اشترط فيها شرطاً أفسده[٢]، أو اشترى بالمضاربة دراهم أكثر منها أو أقل شراء فاسداً، فدفع المضاربة وقبض ما اشترى، فلا ضمان عليه فيما دفع من المال المضاربة[٣]، لأنه اشترى ما يجوز بيعه فيه، ألا ترى أنه لو باع العبد الذي اشترى جاز بيعه فيه، وغرم قيمة العبد، وكان ما باع به العبد لرب المال. وكذلك الصرف الفاسد.

وكل بيع فاسد يجوز بيع المضارب فيه فشراؤه[٤] إذا اشتراه جائز لازم لرب المال، ولا ضمان على المضارب فيما دفع من المضاربة في ثمن ما اشترى. فإن كان الذي اشترى المضارب من ذلك قائماً بعينه لم يبعه رده على صاحبه الذي اشتراه منه وأخذ ما أعطاه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فاشترى المضارب بالألف المضاربة عبداً يساوي خمسمائة درهم ونقد الثمن وقبض العبد فإن العبد للمضارب، والمضارب ضامن لمال المضاربة الذي نقد، ولا يلزم العبد رب المال، ولا يكون من المضاربة، لأن المضارب اشترى العبد وهو يساوي خمسمائة بألف درهم، وهذا مما لا يتغابن الناس في مثله. وكذلك جميع ما اشترى المضارب بالمضاربة أو ببعضها فإنه ينظر في ذلك، فإن كان المضارب اشترى شيئاً من المضاربة بما[٥] لا يتغابن الناس في مثله فهو بمنزلة هذا. فإن اشترى المضارب بالألف المضاربة عبداً يساوي تسعمائة وخمسين درهماً جاز ذلك على رب

(١) ص ـ فيه.
(٢) ص: فاسدا.
(٣) ص ـ المضاربة؛ صح هـ.
(٤) ص: وشراه.
(٥) م ف ـ بما.

المال، لأن هذا مما[١] يتغابن الناس في مثله. وكذلك جميع ما اشترى المضارب بما[٢] يتغابن الناس في مثله فهو بمنزلة هذا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً ثم باعه بمائة درهم فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة جائز وإن كان هذا مما لا[٣] يتغابن الناس في مثله، لأن[٤] أبا حنيفة كان يفرق بين الشرى والبيع، يقول: لو أن رجلاً أمر رجلاً بأن يشتري له عبداً بألف فاشترى له عبداً بألف يساوي مائة درهم لم يلزم الآمر /[٢/٢٢٥ظ] ولزم المأمور، وقال: لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يبيع له عبداً يساوي ألفاً فباعه بمائة درهم جاز ذلك على رب العبد. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهما سواء في المضارب والوكيل، لا يجوز أن يبيع على الآمر ورب المال ولا يشتري إلا بما يتغابن الناس في مثله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٥] فهو جائز على ما اشترطا. وكذلك لو دفع إليه مالاً[٦] مضاربة على أن يشتري بها الجلود والأَدَم[٧] ويَخْرِزها خِفافا ودِلاء ورَوَايا[٨] بيده وأجرائه على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٩] فهذا جائز على ما اشترطا. وكذلك جميع ما اشترط عليه رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله

---

(١) ف + لا.
(٢) ف: مما.
(٣) م ص - لا؛ صح م هـ.
(٤) ص: فإن.
(٥) ص: نصفين.
(٦) ص - مالا.
(٧) جمع أديم، وهو الجلد المدبوغ. انظر: المغرب، «أدم».
(٨) جمع خف ودلو وراوية على الترتيب. والراوية هي المزادة يوضع فيها الماء وتصنع من الجلد. وقد تقدم.
(٩) ص: نصفين.

تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما، ولم يقل: نصفين ولا أثلاثاً ولا أرباعاً، فعمل المضارب على ذلك فربح أو وضع، فهذه مضاربة جائزة، والربح بينهما نصفان[١].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أنهما شريكان في الربح ولم يسم ثلثاً ولا نصفاً فعمل المضارب - ربح[٢] أو وضع - فالمضاربة جائزة، وللمضارب نصف الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن المضارب شريك في الربح ولم يسم نصفاً ولا ثلثاً فعمل المضارب فربح أو وضع فإن هذا في قياس قول أبي يوسف مضاربة جائزة، وللمضارب نصف الربح، ولرب المال النصف. وأما أنا فأرى هذه مضاربة فاسدة، وأرى الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل ربح أو وضع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل في مرضه ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٣]، فعمل المضارب وربح ألفاً، ورب المال مريض على حاله، ثم مات رب المال في مرضه ذلك، وأجر مثل المضارب أقل مما اشترط له من الربح فيما عمل، وعلى رب المال دين يحيط بماله كله، فإن للمضارب نصف الربح، يبدأ به قبل دين أصحاب الدين، وما بقي من رأس المال وحصة رب المال من الربح فهو لأصحاب الدين بالحصص، وليس هذا بوصية، لأن الربح لم يكن لرب المال، إنما وقع الربح يوم وقع وبعده للمضارب، ولم يملك رب المال قط. ألا ترى أن رجلاً لو أقرض في مرضه رجلاً مالاً فربح /[٢/٢٢٦و] فيه المستقرض فهو للمستقرض، ولا حق للمقرض ولا لغرمائه فيه. وكذلك المضاربة والربح. ولا يشبه الربح في هذا الإجارة، لأن الإجارة دين يلزم رب المال، فإذا كان ديناً[٤] يلزم رب المال كان الأجير كالغرماء[٥] في مال

(١) ص: نصفين.
(٢) ص: وربح.
(٣) ص: نصفين.
(٤) ص: دين.
(٥) م ص ف: والغرماء. والتصحيح من ب.

الميت، وأرد الأجير إلى أجر مثله.

وإذا دفع الرجل إلى رجل[١] ألف درهم مضاربة في مرضه ولم يسم للمضارب ربحاً، فعمل به المضارب في مرض رب[٢] المال فربح ألفاً، ثم إن رب المال مات وعليه دين يحيط بماله كله، فإن هذه مضاربة فاسدة، وجميع الألفين بين الغرماء وبين المضارب، يضرب الغرماء بدينهم، ويضرب فيها المضارب بأجر مثله. وكذلك كل مضاربة فاسدة وجب بها أجر.

وإذا دفع الرجل الصحيح إلى المضارب ألف درهم على أن يعمل بها مضاربة، على أن للمضارب عشر الربح، والمضارب مريض، وعليه دين كثير، فعمل المضارب، فربح ألفاً في مرضه، وأجر مثله خمسمائة درهم، ثم مات المضارب من ذلك المرض، ولا مال له، فإن للمضارب عشر الربح، ولا يزاد على ذلك شيئاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها عبداً، ثم طعن المضارب بعيب في العبد، فقال المضارب: إنما اشتريت العبد لرب المال بمضاربته[٣]، وهو الخصم في ذلك، فإن الخصم في العبد المضارب، ولا ينظر إلى رب المال. فإن أقام المضارب البينة أن العيب كان بالعبد[٤] قبل أن يبيعه البائع رده المضارب على البائع. فإن قال البائع: قد رضي المضارب بالعيب، واستحلفه ما رضي، لم أرد العبد على البائع حتى يحلف المضارب بالله ما رضي بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه، فإن حلف رده على البائع[٥]، وإن نكل عن اليمين لم يرد العبد على البائع، وكان العبد على المضاربة على حاله. وكذلك لو أقر المضارب أنه قد رضي بالعيب وأبرأه[٦] منه أو عرضه على بيع منذ رآه. و[لو][٧] قال البائع: لم يرض المضارب، ولم يعرض على بيع منذ رأى العيب، ولكن رب المال قد

(١) ص: إلى الرجل.
(٢) ف - رب.
(٣) أي: برأس ماله. والمؤلف يستعمل «المضاربة» بمعنى رأس المال كثيراً.
(٤) ص: في العبد.
(٥) ص - على البائع.
(٦) ص: أو أبرأه.
(٧) الزيادة من ب؛ والكافي، ٢/٢٥٥و.

رضي بالعيب، فاستَحْلِفْ المضارب بالله ما يعلم رب المال بالعيب، ولا عرضه على بيع منذ رآه، فإن القاضي لا ينبغي له أن يستحلف المضارب على شيء من هذا. وكذلك لو قال البائع: استَحْلِفْ رب المال على شيء من هذا، لم ينبغ للقاضي أن يستحلف رب المال على شيء من هذا، ولا خصومة بين البائع وبين رب المال في شيء من هذا. فإن أقام البائع البينة أن /[٢/٢٢٦ظ] رب المال قد رضي بهذا العيب أو عرضه على بيع منذ رآه، أو أن[١] المضارب قد رضي بالعيب أو عرضه على بيع منذ رآه، فإن العبد يلزم المضارب في ذلك كله، ويكون على المضاربة على حاله، ولا يرجع المضارب على البائع بنقصان ذلك العيب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة[٢] فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً قد رآه رب المال ولم يره المضارب، فالمضارب بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه. فإن كان رب المال لم يره ورآه المضارب فاشتراه فليس للمضارب ولا لرب المال أن يرداه بخيار الرؤية، وإنما ينظر في هذا إلى المشتري ولا ينظر في هذا إلى رب المال. وكذلك لو كان رب المال قد علم أنه قد اعور قبل أن يشتريه المضارب ولم يعلم المضارب فاشتراه فللمضارب أن يرده بذلك العيب، وعلم رب المال في ذلك باطل. ولو كان المضارب هو الذي رأى العور ولم يره رب المال لم يكن لكل واحد منهما أن يرده بالعور، والعبد على المضاربة على حاله. وكذلك الرجل يوكل رجلاً بأن يشتري له عبداً بغير عينه بألف درهم فهو بمنزلة المضاربة في جميع ما ذكرنا. ولو أن رجلاً دفع إلى رجل ألف درهم على أن يشتري بها عبد فلان بعينه ثم يبيعه فما كان فيه من فضل فهو بينهما نصفان[٣]، فاشتراه المضارب ولم يره وقد رآه رب المال، فلا خيار للمضارب فيه، وليس[٤] له أن يرده بخيار الرؤية. وكذلك لو كان المضارب هو الذي رآه قبل أن يشتري العبد ولم يره رب المال فليس لواحد منهما أن يرده بخيار

---

(١) م ص: وأن.
(٢) م + على.
(٣) ص: نصفين.
(٤) ف: ليس.

الرؤية. وكذلك لو كان العبد أعور قد[١] علم بذلك رب المال والمضارب ثم اشتراه المضارب لم يكن له أن يرده بالعور، ولا يشبه العبد بعينه العبد بغير عينه. وكذلك الوكيل، لو أن رجلاً وكَّل رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فاشتراه له وقد كان الآمر رآه أو علم بعيب كان به[٢] لم يكن للوكيل أن يرده بخيار الرؤية ولا بذلك العيب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن يشتري بها الثياب ويبيع فله أن يشتري الخَزّ[٣] والحرير والقَزّ[٤] والثياب من القطن والكتان، وليس له أن[٥] يشتري بها المُسُوح[٦] ولا السُّتُور ولا الأنماط[٧] ولا الوسائد ولا الطَّنَافِس[٨]، ولا يجوز ذلك فيما لا يلبس الناس، وله أن يشتري الأَكْسِيَة والأَنْبَجَانيات[٩] /[٢/٢٢٧و] والطَّيَالِسَة[١٠] ونحو ذلك مما يلبس الناس.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن يشتري بها البز فليس له أن يشتري شيئاً من ثياب الخز ولا ثياب الحرير ولا من الطيالسة ولا من الأكسية، وليس له أن يشتري إلا الثياب من القطن

---

(١) ص: وقد. (٢) م ص: له.
(٣) اسم دابة، وقد سمي الثوب المتخذ من وبرها باسمها. انظر: المغرب، «خزز».
(٤) قال المطرزي: القَزّ ضرب من الإبريسم، معرَّب. قال الليث: هو ما يسوى منه الإبريسم. وفي جمع التفاريق: القَزّ والإبريسم كالدقيق والحنطة. انظر: المغرب، «قزز».
(٥) ص: بأن.
(٦) جمع مِسْح وهو بَلَاس الرهبان. انظر: المغرب، «مسح».
(٧) قال المطرزي: النمط ثوب من صوف يطرح على الهودج. انظر: المغرب، «نمط». وقال الفيومي: النَّمَط بفتحتين ثوب من صوف ذو لون من الألوان، ولا يكاد يقال للأبيض. انظر: المصباح المنير، «نمط».
(٨) جمع طِنْفِسَة وهي بساط له خَمْل رقيق. انظر: المصباح المنير، «طنفسة».
(٩) نوع من الأكسية منسوب إلى مَنْبج بالشام. انظر: المغرب، «نبج».
(١٠) جمع طيلسان فارسي معرب، وهو من لباس العجم أسود مدوّر. انظر: المغرب، «طلس».

والكتان خاصة، فإن اشترى غير ذلك ضمن، وكان ما اشترى لنفسه.

وإذا باع المضارب عبداً فطعن فيه المشتري بعيب بعدما قبضه، والعيب مما يحدث مثله، فأقر المضارب أنه كان عنده فرده القاضي بإقراره، أو قبله المضارب عند غير ذلك القاضي بذلك العيب، أو أبى المضارب اليمين فرد عليه القاضي، أو قامت[١] بينة على ذلك العيب أنه كان عند المضارب فرده عليه القاضي، أو استقال[٢] المشتري المضارب فأقاله البيع فإن ذلك كله سواء، وجميع ما صنع المضارب من ذلك فهو جائز على رب المال، وقد عاد العبد على المضاربة كما كان. ولو لم يقبل المضارب العبد ولكن المضارب أنكر العيب الذي طعن به المشتري ثم صالحه المضارب عن العيب[٣] على أن زاد مع العبد ديناراً أو ثوباً[٤] أو دابة أو نحو ذلك من المضاربة فإن هذا أيضاً جائز على رب المال. فإن كان حصة ذلك العيب من الثمن مائة درهم فصالحه على[٥] أن زاده ثوباً من المضاربة يساوي ألف درهم فإن ذلك باطل لا يجوز على رب العبد، لأن هذا مما لا[٦] يتغابن الناس فيه. وكذلك جميع ما صالح عليه المضارب من عيب ادُّعي قبله. فإن كان الذي صالح عليه[٧] مما يتغابن الناس فيه أجزته على رب المال، وإن كان مما لا يتغابن الناس فيه أبطلته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى المضارب من أبيه أو من ابنه أو من مكاتبه أو من عبده وعليه دين أو من امرأته أو من جده أو من جدته أو من ابنة ابنه عبداً يساوي ألف درهم بألف درهم فإن ذلك جائز على رب المال. وكذلك لو اشترى بمثل[٨] الثمن الذي اشتراه به. فإن كان ما اشترى من أحد[٩] منهم لا يساوي ما اشترى، وهو مما يتغابن

---

(١) م ص ف: إذا قامت. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، ٢/٢٥٥ظ.
(٢) ص: واستقال.
(٣) ص ف: من العيب.
(٤) ص ـ أو ثوبا.
(٥) م ص ـ على.
(٦) م ص ـ لا؛ صح م هـ.
(٧) ص ـ عليه.
(٨) م ص ف: مثل. والتصحيح من ب.
(٩) ص: من واحد.

الناس في مثله، فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة يلزم ما اشترى من ذلك المضارب، ولا يلزم[١] ذلك رب المال، ولا يكون من المضاربة. فإن نقد المضارب مال المضاربة في ثمن ذلك فهو ضامن لما نقد من ذلك، وما اشترى /[٢/٢٢٧ظ] فهو له. وأما في قول أبي يوسف فجميع ما اشترى من ذلك بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز على رب المال، إلا أن يشتري من مكاتبه أو عبده. فإن اشترى من واحد من هذين فقول[٢] أبي يوسف وقول أبي حنيفة في ذلك سواء. وما اشترى المضارب من أحد منهما فهو له في قولهما. فإن اشترى المضارب ممن ذكرنا بما لا يتغابن الناس في مثله في قولهم[٣] جميعاً فإنه يلزم المضارب ولا يلزم رب المال، ولا يكون ذلك في المضاربة. وإذا اشترى المضارب من[٤] أحد ممن ذكرنا عبداً بالألف[٥] المضاربة، والعبد يساوي ألفاً، فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة، فإن في قياس قول أبي حنيفة لا يبيعه[٦] مرابحة حتى يبين وإن كان اشتراه لغيره، لأنه هو الذي ولي صفقة البيع. وأما في قول أبي يوسف فإنه يبيعه مرابحة ولا يبين في ذلك كله، إلا أن يشتري به من مكاتبه أو من عبده وعليه دين فإنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين، وقولهما في ذلك واحد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها المضارب أو ببعضها أباه أو أمه أو أخاه أو ابنه أو ذا رحم[٧] محرم منه ولا فضل فيه عن[٨] رأس المال، فذلك جائز على رب المال، وللمضارب أن يبيعه، فإن اشتراه وفيه فضل يوم اشتراه فهو لازم له، وإنما اشتراه المضارب لنفسه، فيعتق من مال المضارب. فإن كان المضارب نقد المضاربة أو بعضها في ثمنه فهو ضامن لما نقد[٩] من ذلك. وكذلك[١٠] لو اشترى أبا رب

---

(١) ف + من.
(٢) م: بقول.
(٣) ص: في قولهما.
(٤) ف: ممن.
(٥) ص: بآلاف.
(٦) م: ألا يبيعه.
(٧) ف: اذا رحم.
(٨) ص: على.
(٩) ص: نقده.
(١٠) ص ـ كذلك.

المال أو أخاه[(١)] أو ذا رحم محرم منه بالمضاربة أو ببعضها[(٢)] ولا فضل فيه عن رأس المال أو كان فيه فضل عن رأس المال[(٣)] فذلك كله سواء. وما اشترى المضارب من ذلك فهو للمضارب، لا يلزم رب المال. فإن كان نقد[(٤)] شيئاً[(٥)] من المضاربة في ثمن ذلك ضمن المضارب ما نقد.

وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم ديناً، فأمر رجلاً أن يقبض من الذي له عليه الدين جميع ما له عليه ويعمل به مضاربة بالنصف، فقبض المأمور نصف ما على صاحب الدين ثم عمل به مضاربة، فذلك جائز، وهو على المضاربة، ورأس المال في المضاربة ما قبض المضارب من الدين. ولو كان رب المال أمر المضارب فقال له: اقبض جميع الألف التي على فلان، ثم اعمل بها مضاربة، فقبض بعضها، فاشترى به وباع فربح أو وضع، فإن ذلك كله للمضارب، له ربحه وعليه وضيعته، وهو ضامن لما قبض من الدين، ولا يشبه هذا الباب الأول، لأن /[٢/٢٢٨و] هذا قال له: اقبض الدين ثم اعمل به مضاربة، إنما أمره بالعمل بعد القبض، والأول قال له: اقبض المال كله واعمل به، فله إذا قبض بعضه أن يعمل به. أرأيت لو قال له[(٦)]: اقبض المال من فلان ثم اعمل به بعد ذلك مضاربة، أكان[(٧)] له أن يعمل به إذا قبض بعضه، فليس له أن يعمل به حتى يقبضه كله.

وإذا دفع الرجل إلى الصبي أو العبد المحجور مالاً مضاربة، فاشترى به وباع وربح أو وضع بغير أمر والد الصبي ومولى العبد، فإن ما اشترى العبد والصبي من ذلك جائز على رب المال، والربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على المال، والعهدة في[(٨)] ما باع الصبي والعبد على رب المال، والخصم فيما اشترى الصبي والعبد رب المال، ولا عهدة على

---

(١) م: وأخاه.
(٢) م: أو بعضها.
(٣) ف ـ أو كان فيه فضل عن رأس المال.
(٤) م ص ـ نقد.
(٥) ص: شيء.
(٦) ف ـ له.
(٧) ف: إذا كان.
(٨) م ص ف: على.

الصبي ولا على العبد في شيء من ذلك. فإن عتق(١) العبد بعد ذلك وكبر(٢) الصبي فالعهدة فيما باع العبد [تنتقل إلى العبد، ولا تنتقل فيما باع الصبي إلى الصبي. ولو مات العبد في عمل المضاربة وقُتل الصبي وهو في عمل المضاربة بعدما ربحا فإن مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم أمره بالعمل في المضاربة، لأنه كان غاصباً إياه يوم عمل له في المضاربة بأمره، وجميع ما ربح العبد لرب المال دون مولى العبد، لأنه قد ضمنه قيمته فصار الربح له. ألا ترى أن المضاربة لو كانت فاسدة كان للعبد أجر مثله في حياته. فإن مات غرم رب المال قيمته وبطل الأجر عنه. فأما الصبي إذا قتل في عمله بعدما ربح فإن ديته على عاقلة القاتل. وإن شاء ولي الصبي ضمن عاقلة رب المال الدية، ورجعت عاقلة رب المال على عاقلة القاتل بها، وسلم لورثة الصبي حصته من الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة فمات أحدهما فقال الباقي منهما: قد هلك المال، فهو مصدق في نصف المال مع يمينه، ولا ضمان عليه في شيء من المال. وأما الميت فإن نصف مال المضاربة دين في ماله](٣)، لأنه حين مات أحد المضاربين بطلت المضاربة، لأن رب المال لم يرض في الشرى والبيع إلا برأيهما جميعاً له.

وإذا دفع الرجل المسلم إلى الرجل النصراني ألف درهم مضاربة بالنصف فإن هذا جائز، وهو مكروه، لا يصلح للمسلم(٤) أن يدفع إلى نصراني مضاربة، لأنه يشتري الخمر والخنزير ويعمل بالربا. فإن دفع إليه مالاً مضاربة فهو جائز. وإن(٥) اشترى النصراني خمراً أو خنازير فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة على ما اشترطا، وينبغي للمسلم أن يتصدق بنصيبه من

---

(١) ص: أعتق.

(٢) م: كبر.

(٣) الزيادة من الكافي، ٢/٢٥٦و - ظ. وهي عند السرخسي مع الشرح. انظر: المبسوط، ٢٢/٥٩ - ٦٠.

(٤) ص ف: المسلم.

(٥) ص: فإن.

الربح، وإن كان في ذلك وضيعة فهو على رب المال. وأما في قول أبي يوسف فجميع ما اشترى المضارب من الخمر والخنزير لازم للمضارب، ولا يلزم شيء من ذلك رب المال، فإن نقد المضارب المال المضاربة في ثمن ما اشترى فهو ضامن للمال الذي نقد، والربح للمضارب والوضيعة عليه. وكذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اشترى المضارب النصراني من ميتة، فإن شراءه باطل، فإن كان نقد المال في ثمن ذلك فهو ضامن للمال. وإن أربى فاشترى درهمين بدرهم فالبيع فاسد. فإن باع فربح أو وضع فإن ذلك في قولهم جميعاً جائز على رب المال، والربح بينهما على ما اشترطا[١]، والوضيعة على رب المال. ولا يشبه الربا في هذا الميتة. ألا ترى أن رجلاً مسلماً لو اشترى[٢] إبريق فضة بأقل من وزنه من الفضة فقبضه فباع جاز بيعه، وكذلك ثمنه له، ويغرم لصاحب الإبريق قيمة إبريقه مصوغاً بالذهب. ويتصدق بالربح الذي أصاب زيادة على ما ضمن، فكذلك[٣] /[٢/٢٢٨ظ] المضارب.

وإذا دفع الرجل النصراني إلى الرجل المسلم ألف درهم مضاربة فذلك جائز، لا يكره للمسلم أن يأخذ المضاربة من النصراني كما يكره للمسلم أن يعطي النصراني مالاً مضاربة. ألا ترى أن الذي يلي البيع في هذا الوجه المسلم. فإذا كان المسلم[٤] هو الذي يلي الشراء والبيع فلا بأس بالمضاربة في ذلك. وإن كان المال لنصراني فإن عمل المسلم بالمال الذي سلم إليه النصراني مضاربة فربح أو وضع فالربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على رب المال. فإن اشترى المسلم بمال النصراني خمراً أو خنزيراً أو ميتة فإن شراءه باطل. فإن دفع مال المضاربة في شيء من ذلك فهو ضامن لرب المال. فإن باع المسلم الخمر والخنزير فربح أو وضع فالوضيعة عليه، والربح إن كان يعرف أهله الذي أخذه منهم رده عليهم، ولا يتصدق به، ولا يأكله رب المال، ولا يعطي النصراني شيئاً من ذلك، لأنه خالف حين

---

(١) ص: ما اشترط.

(٢) ص ـ لو اشترى.

(٣) ص: وكذلك.

(٤) ص ـ المسلم؛ صح هـ.

اشترى ما لا يحل لمسلم بيعه. فإن كان لم يشتر شيئاً من ذلك ولكنه أربى في المال فهذا والباب الأول سواء، ويجوز[١] ذلك كله على رب المال، والربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على رب[٢] المال، وينبغي للمسلم أن يتصدق بما أصابه من الربح.

وإذا دفع الرجل ألف درهم إلى الرجلين[٣] مضاربة وأحدهما نصراني فهو جائز، ولست أكره هذا كما أكره إذا كان المضارب واحداً وكان نصرانياً، لأن المضاربين إذا كانا اثنين لم يستطع النصراني أن يبيع ويشتري إلا والمسلم معه، والمضاربة جائزة، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على رب[٤] المال.

وإذا دفع الرجل إلى عبده مالاً مضاربة أو إلى مكاتبه أو إلى أبيه أو ابنه أو إلى امرأته فالمضاربة جائزة على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين[٥] ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبداً يساوي ألفين، فقبضاه، فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض من العروض يساوي ألفاً، فأجاز ذلك رب المال، فإن ذلك جائز، والعرض الذي اشتراه المضارب له، وعلى[٦] المضارب قيمة العبد ألفا درهم، يستوفي منها رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهم. ولو كان المضارب باع العبد بألفي درهم وأجاز ذلك رب المال جاز ذلك على المضاربين جميعاً، ولا ضمان على المضارب البائع، ويؤخذ من المشتري الألفان، فيكون ذلك على المضارب، يستوفي رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهم على ما اشترطوا. ولو كان المضارب باع العبد بألف وثمانمائة أو بألف وتسعمائة أو بأقل من قيمته بقليل أو كثير مما /[٢/٢٢٩و] يتغابن الناس فيه أو مما لا يتغابن الناس فيه فأجاز ذلك رب المال فإجازته باطل[٧]، ولا يجوز ما صنعا من ذلك على المضارب الآخر، لأن في ذلك

(١) م ص: يجوز.
(٢) م ص - رب.
(٣) ف: إلى رجلين.
(٤) م ص - رب.
(٥) م: إلى رجلين؛ ص: إلى الرجل.
(٦) ص: على.
(٧) ص: باطلة.

نقصاناً[١] يدخل على المضارب الآخر. ألا ترى أنه لا ربح في المضاربة حتى يستوفي رأس المال. فإذا كان النقصان يدخل على المضارب لم يدخل ذلك عليه إلا أن يرضى بالبيع، فإن لم يسلم البيع رد العبد حتى يبيعه المضاربان جميعاً. وكذلك لو كان رب المال هو الذي باع العبد بما سميت لك وأجاز ذلك أحد المضاربين لم يجز ذلك حتى يجيزه المضارب الآخر، إنما يجوز بيع رب المال على المضاربين إذا باع بمثل القيمة أو بأكثر، فأما إذا باع بأقل من القيمة بقليل أو كثير لم يجز ذلك على المضاربين وإن[٢] أجاز [أحدهما] ذلك حتى يجيزا[٣] ذلك جميعاً. ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببعض ما سميت لك من الثمن فأجاز ذلك المضارب الآخر ولم يجزه رب المال، فإن باع العبد بما يتغابن الناس فيه أو كان[٤] أقل من القيمة فهو جائز عليهما وعلى رب المال، وإن كان باع العبد بما لا يتغابن الناس في مثله فذلك باطل، لا يجوز في قول أبي يوسف، وأما في قول أبي حنيفة فإنه جائز.

❋ ❋ ❋

باب نفقة المضارب

وإذا دفع الرجل إلى الرجل عشرة آلاف درهم مضاربة بالنصف أو بالثلث أو بالربع أو بأقل من ذلك أو بأكثر، فعمل المضارب بالمال وهو في مصره أو في أهله، فنفقة المضارب من طعامه وكسوته وجميع أمره على نفسه، ولا يكون على رب المال ولا في المضاربة[٥] من نفقته شيء، لأنه لم يسافر في المال ولم يخرج فيه، فإذا لم يسافر في المال فنفقته على نفسه. فإن خرج بالمال إلى مصر من الأمصار يشتري بالمال أو يبيع بعض[٦]

(١) ص: نقصان.
(٢) م ص ف: فإن.
(٣) م ص ف: حتى يجيزان.
(٤) م ص: فيه فإن كان.
(٥) ص: في المضارب.
(٦) م + بعض.

ما اشترى فإن نفقته في طريقه وفي المصر الذي يريد إتيانه على المال في كسوته وطعامه ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره وفي المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله. فإن أنفق من ذلك نفقة[١] أكثر من نفقة مثله[٢] حسب له من ذلك نفقة مثله، وكان ما بقي عليه في ماله. فإذا رجع إلى مصره وقد بقي معه ثياب أو غير ذلك من طعام[٣] وغيره[٤] رده في المضاربة. وأما ما أنفق على نفسه في دوابه وحجامته ونحو ذلك مما يتداوى به[٥] /[٢/٢٢٩ظ] فإن ذلك في ماله خاصة، ولا يكون ذلك على المضاربة. وكذلك لو اشتكى عينه فكحلها لم يحسب شيء من ذلك على المضاربة، وكان ذلك عليه في ماله خاصة. وكذلك لو اشترى جارية ليطأها أو لتخدمه[٦] كان ذلك عليه في ماله خاصة، ولا يحسب ثمنها من المضاربة. فإن استأجر أجيراً يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاه ليخبز له ويطبخ له ويغسل ثيابه ويعمل له ما لا بد منه من نحو ذلك[٧] مما[٨] وصفت لك فإن ذلك يحسب في المضاربة، لأن هذا مما[٩] لا بد منه. وكذلك لو كان معه غلمان يعملون له في المال كان نفقتهم في سفرهم وفي المصر الذي يأتونه في طعامهم وكسوتهم وغسل ثيابهم ولأنفسهم[١٠] مما[١١] لا بد لهم منه على المضاربة، وهم في ذلك بمنزلة المضارب[١٢]. وكذلك الدواب لو كانت للمضارب فحمل[١٣] عليها متاعاً من المضاربة إلى مصر من الأمصار، وكان علفها على المضاربة ما كانت الدواب في عمل المضاربة. فإن ربح المضارب في المال ربحاً بدئ برأس المال فأخرج من المال، وجعلت النفقة

---

(١) م: دفعة؛ ص: دفعه.
(٢) ف ـ فإن أنفق من ذلك نفقة أكثر من نفقة مثله.
(٣) ف ـ أو غير ذلك من طعام.
(٤) ص ف: أو غيره.
(٥) ص ـ به.
(٦) ص: أم لتخدمه.
(٧) ص ـ ذلك.
(٨) م ص ف: ما.
(٩) ص: ما.
(١٠) م: ولاهبهم (مهملة)؛ ص ـ ولأنفسهم.
(١١) م ص: ما.
(١٢) ص: المضاربة.
(١٣) ص: يحمل.

مما بقي، إن[١] بقي بعد ذلك شيء قسم بين المضارب ورب[٢] المال على ما اشترطا من الربح بينهما. وكذلك لو كان[٣] أنفق من المال على نفسه في سفره قبل أن يشتري به شيئاً فأنفق من ذلك خمسمائة درهم ثم اشترى وباع وربح مالاً كثيراً فإن رب المال يستوفي[٤] ماله كله، ويأخذ من الربح ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يستوفي جميع رأس ماله الذي سلم[٥] إلى المضارب، وما بقي من الربح فهو بينهما على ما اشترطا.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة ليخرج به[٦] إلى[٧] السواد يشتري به الطعام وذلك المكان مسيرة يوم أو يومين أو أقل من ثلاثة أيام فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فإنه يحسب نفقته في طريقه ومقامه في ذلك المكان على المال، وهذا ومسيرة ثلاثة أيام فصاعداً سواء. ألا ترى أنه ليس في أهله. ولو كان في مصره الذي فيه أهله إلا أن المصر عظيم أهله في أقصاه، والمكان الذي يبيع فيه ويشتري في الجانب الآخر من المصر، فكان[٨] يقيم بمكانه ذلك يشتري ويبيع ويبيت في مكانه ذلك فلا يرجع إلى أهله، فإن نفقته في كسوته وطعامه ودهنه وجميع أمره على نفسه، ولا يشبه هذا الباب[٩] الذي قبله، لأن هذا مصر واحد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة وللمضارب أهل بالكوفة وأهل بالبصرة ووطنه فيهما[١٠] جميعاً، فخرج بالمال من الكوفة ليتجر به /[٢/٢٣٠و] بالبصرة، فإنه يحسب نفقته في كرائه وطعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وما لا بد له منه ما دام في سفره حتى يبلغ البصرة على المال، فإذا دخل البصرة فإن جميع نفقته على نفسه ما دام بالبصرة، فإذا خرج من البصرة راجعاً إلى الكوفة كانت نفقته في سفره حتى ينتهي إلى الكوفة على المال.

---

(١) ص: وإن.
(٢) م: لرب.
(٣) ص ف ـ كان.
(٤) م + في.
(٥) م ص ـ سلم.
(٦) م ص ف: مضاربة في حرمه. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢/٢٥٧ظ.
(٧) ص ـ إلى.
(٨) ف: وكان.
(٩) ص + الأول.
(١٠) ص: فهما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة وأهل المضارب ووطنه بالكوفة وأهل رب المال ووطنه بالبصرة، فخرجا جميعاً من الكوفة إلى البصرة ليتجر المضارب بالمال بالبصرة، فإن نفقة المضارب في سفره وبالبصرة حتى يخرج منها وحتى[١] يرجع إلى الكوفة في المال، ولا يلتفت إلى وطن رب المال، إنما ينظر في هذا إلى وطن المضارب. ولو كان المضارب وطنه بالبصرة ورب المال وطنه بالكوفة، فدفع إليه مالاً مضاربة، فخرج به المضارب من الكوفة إلى البصرة ليتجر به كانت نفقته حتى ينتهي إلى البصرة على المال، فإذا انتهى إلى البصرة فنفقته على نفسه حتى يخرج من البصرة، فإذا خرج من البصرة إلى الكوفة فنفقته على المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة وطناً للمضارب فنفقة المضارب ما دام في الكوفة على نفسه، ولا يكون على المضاربة، لأنه لم يسافر بالمال منذ أخذه، فإذا لم يسافر فيه فالنفقة على نفسه، ولا يكون على المال. ولو خرج من الكوفة حتى يأتي وطنه ثم عاد في تجارته إلى الكوفة وليست له بوطن، كانت نفقته ما دام مقيماً بالكوفة في تجارته على المال، لأنه حين سافر في المضاربة ثم عاد إلى الكوفة في تجارته كانت الكوفة بمنزلة غيرها من الأمصار التي ليست بوطن له.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالكوفة ووطن المضارب بالكوفة، فخرج بالمال إلى البصرة وليست بوطن، فإن نفقته في الطريق ما دام بالبصرة في تجارته على المال، فإن[٢] تزوج بالبصرة واتخذها داراً وأَوْطَنَها[٣] فنفقته بعد ذلك على نفسه، لأنه حين اتخذها داراً وأوطنها بطل مقامه بها للتجارة، وصار بمنزلة وطنه بالكوفة.

---

(١) ص - يخرج منها وحتى.
(٢) م - فإن (مخروم).
(٣) أوطن أرض كذا واستوطنها وتوطنها بمعنى واحد، أي: اتخذها محلاً لإقامته. انظر: المغرب، «وطن».

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فسافر المضارب بالمال، وأعانه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة، وأعانه بدوابه تحمل المتاع الذي يشتري بالمضاربة، فإن المضاربة جائزة، ولا يفسد هذا المضاربة، /[٢/٢٣٠ظ] ونفقة الغلمان[١] والدواب على رب المال، ولا يكون من نفقتهم شيء على المضاربة. فإن أنفق عليهم المضارب من المال شيئاً بغير أمر رب المال فهو ضامن لما أنفق. فإن ربح في المال ربحاً بدئ[٢] من رأس المال كله، فأخذه رب المال، وما بقي من الربح أعطى منه رب المال حصته التي اشتركا، وكان ما بقي للمضارب، ويحسب على المضارب ما أنفق على رقيق رب المال ودوابه من حصته من الربح. فإن كانت حصته من الربح أقل مما أنفق غرم ما زاد على حصة[٣] ما أنفق حتى يؤديه، فيستوفي[٤] رب المال رأس ماله وحصته من الربح كلها. فإن كان رب المال أمره بالنفقة على رقيقه ودوابه حسب ذلك من مال رب المال إن كان في المال ربح أو وضيعة، ولا يحسب شيء من ذلك من حصة المضارب من الربح[٥]، لأن نفقة رب[٦] المال ودوابه الذين أعار لهم المضارب على رب المال خاصة في ماله. ولا يشبه ذلك رقيق المضارب ودوابه الذين يعملون في المال إذا سافر به، لأن رقيق المضارب إذا سافر بالمال فكانوا يعملون فيه ما كانوا بمنزلة المضارب. ألا ترى أني لو لم أجعل نفقتهم على المضاربة[٧] لجعلتها على المضارب. وكل نفقة تلحق المضارب في سفره في المضاربة من نفقة على نفسه أو على رقيقه الذين يعملون في المضاربة أو على دوابه التي يحمل عليها متاع المضاربة فنفقة ذلك كله على المضاربة في الكسوة والطعام والعلف والدهن وغسل الثياب وما لا بد منه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فدفعه المضارب إلى عبده

---

(١) م ص ف: الصبيان.
(٢) م ص: توى.
(٣) م ص: على حصته.
(٤) ص: حتى يستوفي.
(٥) ف: بالربح.
(٦) ف ـ رب.
(٧) ف: على المضارب.

ليخرج به إلى مصر من الأمصار يشتري به ويبيع، فخرج به العبد إلى ذلك المصر، فإن نفقة العبد في سفره وفي مقامه في ذلك المصر على مال المضاربة، وكذلك إذا رجع حتى ينتهي إلى مصره الذي خرج منه فإن نفقته على المال، لأنه سافر فيه، وهو بمنزلة سيده في ذلك. ألا ترى أني لو لم أجعل نفقة العبد على المال لجعلتها على المضارب، فإذا كانت النفقة تكون على المضارب فهي على مال(١) المضاربة، ونفقة عبده في هذه الحالة بمنزلة نفقة نفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة وأعانه رب المال بعبد له يعمل معه(٢) في المضاربة ويبعث معه المال يتجر به حيث أحب، ففعل ذلك المضارب، وأرسل بالمال مع(٣) ذلك العبد إلى مصر من الأمصار يشتري به ويبيع، فإن هذا جائز لا يفسد شيء من ذلك /[٢/٢٣١و] المضاربة، ونفقة العبد في سفره وفي مصره الذي ينتهي إليه حتى يرجع إلى مصر مولاه(٤) على رب المال، ولا يكون على المضاربة. فإن ربح في المال ربحاً، وقد كان رب المال أمر العبد أن ينفق على نفسه من المال فأنفق، فإن تلك النفقة تحسب على رب المال من رأس ماله وحصته من الربح، ويستوفي المضارب حصته من الربح كلها، ولا يحسب عليه شيء من النفقة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فأبضعه المضارب مع رجل، فنفقة ذلك الرجل في سفره حتى يرجع بالمال إلى المضارب على نفسه، ولا يكون على مال(٥) المضاربة من النفقة قليل ولا كثير.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فأبضعه المضارب رب المال ليخرج به إلى مصر من الأمصار يشتري به ويبيع، فأخذه رب المال فخرج به، فاشترى به متاعاً فربح أو وضع، فإن هذا جائز، وهو على المضاربة

(١) م: على المال.
(٢) م ص: به.
(٣) م ص: معه.
(٤) م: إلى مصره ولاه.
(٥) م: على المال.

على حاله. ولا تفسد المضاربة أن يكون الذي يعمل بها رب المال إذا كان المضارب هو الذي أبضعه المال وأمره أن يشتري به ويبيع. ونفقة رب المال في سفره حتى يرجع إلى أهله على نفسه. فإن ربح في المال ربحاً وقد أنفق رب المال من ذلك نفقة فإن النفقة تحسب من رأس مال رب[1] المال ومن[2] حصته من الربح، ولا يحسب شيء من نفقته من حصة المضارب من الربح. وهذا يبين لك فرق[3] ما[4] بين عبيد المضارب وعبيد رب المال إذا خرجوا في المال. ألا ترى أن المضارب إذا خرج في المال كانت نفقته على المال حتى يرجع إلى أهله، وأن رب المال نفقته على نفسه حتى يرجع إلى أهله، وكذلك عبد المضارب إذا خرج في المال كانت نفقته على المال، ونفقة رب المال على مولاه حتى يرجع إلى أهله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فأبضعه المضارب مع أبيه أو ابنه أو أخيه أو أخته أو مكاتبه أو ذي رحم محرم منه، فخرج بالمال، فإن نفقته على نفسه حتى يرجع إلى أهله، ولا يشبه هذا عبد المضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، وأمره أن يعمل فيه برأيه، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة فيه، فأخذ[5] المضارب الآخر المال إلى مصر من الأمصار يشتري به ويبيع، فإن ذلك جائز، ونفقة المضارب الآخر على المال في سفره، وفي المصر الذي ينتهي إليه حتى يرجع إلى أهله، وهو في ذلك بمنزلة المضارب.

وإذا دفع الرجل /[٢/٢٣١ظ] إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فخرج المضارب فيها وفي عشرة آلاف درهم لنفسه إلى مصر من الأمصار يشتري بها ويبيع، فإن نفقته في سفره وفي مصره الذي ينتهي إليه وإن طال مقامه به[6] في تجارته حتى يرجع إلى أهله على المال، على أحد عشر جزء،

---

(١) ص ـ مال رب؛ صح هـ.
(٢) ص: وهي.
(٣) ص: فرقا.
(٤) م ص ـ ما.
(٥) ف: فأخرج.
(٦) م: له.

جزء من تلك النفقة على المضاربة، وعشرة أجزاء على نفسه، لأنه خرج في المال كله. فإن ربح رفعت[١] النفقة في مالهما[٢] على أحد عشر جزء، وكان ما بقي من المال على المضاربة، فيستوفي منه رب المال رأس ماله، وما بقي فهو على ما اشترطا من الربح. وأما الذي أصاب المضارب في ماله فهو له خاصة، إلا أن يكون عليه من النفقة التي أنفق عشرة أجزاء من أحد عشر جزء مما أنفق. وكذلك لو كانت المضاربة التي خرج فيها عشرة آلاف درهم، وكان من مال المضارب[٣] ألف درهم، فسافر في المال، فإن نفقته حتى يرجع إلى أهله على المال على أحد عشر جزء، عشرة أجزاء من ذلك على المضاربة، وجزء من ذلك[٤] على المضارب في ماله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم من ماله مضاربة على[٥] أن يعمل في ذلك برأيه، فخلطها المضارب بمائة درهم من ماله، ثم خرج بالمال إلى مصر من الأمصار يشتري به ويبيع، فإن نفقته في سفره وفي المصر الذي ينتهي إليه على المال، على أحد عشر جزء كما وصفت لك في الباب الأول، وخلط المال في ذلك وغير خلطه سواء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، على أن للمضارب من الربح مائة درهم، فخرج المضارب بالمال، فربح ربحاً وأنفق في سفره نفقة حتى رجع إلى أهله أو وضع، وقد أنفق على نفسه من رأس المال حتى رجع إلى أهله، فإن هذه مضاربة فاسدة، والربح كله لرب المال والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثله[٦] فيما عمل إن ربح أو وضع، وما أنفق المضارب من نفقة من[٧] رأس المال أو من الربح فهو عليه خاصة، ولا يحسب على مال المضاربة ولا على رب المال، ولكنه يحسب على المضارب، فيدفع[٨] ذلك من أجر مثله بقدر ذلك، [و]كان ذلك للمضارب

---

(١) ص: دفعت.
(٢) ص: في مالهم.
(٣) م ص ف: المضاربة.
(٤) ص - على المضاربة وجزء من ذلك.
(٥) م ص - على.
(٦) ف: مثل عمله.
(٧) ف - من.
(٨) م ص ف: فدفع.

على رب المال. وإن كان ما أنفق المسافر في سفره حتى[(١)] رجع إلى أهله أكثر من أجر مثله حسب له من[(٢)] ذلك أجر مثله، وضمن ما بقي من نفقته من ماله حتى يرد ذلك على رب المال. وكذلك كل مضاربة فاسدة سافر فيها المضارب فأنفق على نفسه، فإن نفقته على نفسه لا تكون على المضاربة. ولا /[٢/٢٣٢و] تشبه المضاربة الفاسدة في هذا المضاربة الصحيحة، لأن المضاربة إذا كانت فاسدة فإنما المضارب فيها أجير؛ ألا ترى أن له أجر مثله ربح أو وضع، فإذا استأجر أجيراً في المضاربة فنفقته على نفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فخرج المضارب بالمال إلى مصر من الأمصار يشتري به متاعاً أو شيئاً من أصناف التجارة، فانتهى إلى ذلك المصر فلم يشتر شيئاً حتى خرج بالمال إلى مصره، وقد أنفق من المال نفقة، فإن تلك النفقة تكون من المال. فإن أخذ رب المال ما بقي من ماله من المضارب قبل[(٣)] أن يشتري به شيئاً لم يكن على المضارب مما أنفق قليل ولا كثير، فإن ذلك كله على رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فسافر بالمال فمر على العاشر فأراد أن يعشّره، فأخبره أنه مضاربة، وحلف له على ذلك، فإنه ينبغي للعاشر أن يصدقه ولا يعشّره، فإن عشّره العاشر[(٤)] فكان العاشر هو الذي أخذ ذلك فلا ضمان على المضارب فيما أخذه[(٥)] العاشر. وإن كان المضارب هو الذي أعطى العاشر المال بغير إكراه من العاشر فهو ضامن لما أعطى العاشر من ذلك. وكذلك إن أراد العاشر أن يأخذ من المضارب العشر فصانعه[(٦)] المضارب بشيء من المال حتى كف عنه فإن ذلك يحسب من مال المضارب[(٧)] خاصة، وهو ضامن لما أعطى، ولا يحسب شيء من ذلك

---

(١) م ف + إذا.
(٢) م ـ له من (مخروم).
(٣) م ص ف: مثل.
(٤) ص ـ العاشر.
(٥) م ص: أخذ.
(٦) م ص: فبايعه.
(٧) ص: المضاربة.

على المال، ولا يشبه هذا نفقة المضارب على نفسه. وكذلك لو أن المضارب أخذه سلطان فأراد أن يقتضيه شيئاً[١] من المال فصانعه[٢] بشيء من المال فإن ذلك يحسب على المضارب في ماله، ولا يحسب على المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل[٣] مالاً مضاربة، فاشترى به متاعاً أو لم يشتر به شيئاً، فنهاه رب المال أن يخرج من البلد الذي اشتراه فيه، فليس له أن يخرج به من ذلك البلد، فإن أخرجه فهو ضامن، وما كان من نفقة أنفقها المضارب على نفسه أو على المال فهو في مال المضارب خاصة. فإن تجاوز بمال المضاربة أو بالمتاع الذي كان اشترى من مال المضاربة إلى المصر الذي نهاه رب المال أن يخرج بالمال منه قبل أن يحدث بالمال حدثاً من شراء أو بيع برئ من المال، وعاد المال على المضاربة على حاله، وما أنفق المضارب من نفقة في سفره ذلك على المال أو على نفسه فهو في ماله خاصة، ولا يحسب شيء من ذلك على مال المضاربة ولا على رب /[٢/٢٣٢ظ] المال. وكذلك لو أن رب المال مات والمضاربة في يدي المضارب مال عين[٤] أو متاع أو رقيق أو غير ذلك فسافر به المضارب بعد موت رب المال وقد علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم فهو سواء، وهو بمنزلة نهي رب المال المضارب أن يخرج المال من المصر الذي فيه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فسافر فيه المضارب، فاشترى متاعاً من بلد آخر، فمات رب المال وهو لا يعلم بموته، ثم سافر المضارب بالمتاع حتى أتى به مصراً آخر، فإن نفقة المضارب في سفره بعد موت رب المال على نفسه، ولا يكون شيء من ذلك على المضاربة. ولو هلك شيء من المتاع في الطريق فالمضارب له ضامن، فإن سلم المتاع حتى

---

(١) ص: فأراد يقبضه بشيء.
(٢) م ص: فبايعه؛ ف: فرافعه. وانظر ما سبق من العبارة.
(٣) ف - إلى الرجل.
(٤) ص: غير.

يبيعه المضارب فبيعه جائز، وهو على المضاربة، يستوفي ورثة رب المال رأس مالهم من الربح. فهو بين الورثة وبين المضارب على ما اشترط المضارب ورب المال. ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال فسافر فيه ثم مات رب المال لم يكن عليه ضمان، وكان نفقته في سفره حتى ينتهي إلى المصر ويبيع المتاع على المال. ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الأمصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يديه، فخرج[1] بها المضارب إلى مصر رب المال، استحسنت أن لا أضمنه وأن أجعل نفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة. ولا يشبه مصر رب المال في هذا غيره من الأمصار. ألا ترى أن له أن يرد المال على الورثة وأن يأتيهم حتى يدفع إليهم مالهم. وكذلك لو كان رب المال حياً فأرسل إليه رسولاً فنهاه عن الشرى والبيع وفي يده متاع، فخرج به المضارب إلى مصر رب المال، فإني لا أضمنه ما هلك من المتاع في سفره، وأجعل نفقته على المتاع، لأنه على المضاربة على حاله؛ ألا ترى أن له أن يبيعه إذا قدم. ولو كانت المضاربة في يده دراهم أو دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر غير مصر رب المال، أو كان رب المال حياً فأرسل إليه رسولاً فنهاه عن الشرى والبيع، فأقبل المضارب بالمال إلى مصر رب المال، فهلك المال في الطريق، فلا ضمان على المضارب. فإن سلم المال حتى يقدم[2] به المضارب مصر رب المال وقد أنفق المضارب في سفره نفقة فإن نفقته في ماله خاصة، ولا تحسب على المضاربة، لأن رب المال حين مات أو نهاه عن الشراء /[٢/٢٣٣و] والمال دراهم أو دنانير فقد خرج المال من المضاربة وصار بمنزلة الوديعة في يديه؛ ألا ترى أنه ليس له أن يشتري به شيئاً لرب المال، ولو فعل لضمن لرب المال، فهذا لا يشبه المتاع يكون في يديه، لأن المتاع يجوز بيعه فيه على رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى وباع، فصار المال

---

(١) ف: يخرج.
(٢) ص: حتى قدم.

ديناً على الناس، فأبى المضارب أن يتقاضاه، فإن كان في الدين فضل على رأس المال أجبر[١] المضارب على أن يتقاضاه[٢]، وإن لم يكن في المال الدين فضل على رأس المال لم يجبر المضارب على أن يتقاضاه، وأمر المضارب أن يحيل به رب المال على الذين عليهم الدين. فإن كان في المال الدين فضل على رأس المال وهو في مصر المضارب فتقاضاه[٣] المضارب فأنفق في تقاضيه نفقة على نفسه في ركوبه وفي خصومته أصحاب الدين وفي طعامه وشرابه حسب ذلك كله في مال المضارب. فإن كان الدين غائباً عن المضارب فسافر المضارب فيه فأنفق نفقته في سفره وفي المصر الذي فيه الدين على نفسه في طعامه وكسوته وركوبه ودهنه وغسل ثيابه وما أشبه هذا مما لا بد له منه فذلك يحسب من مال المضاربة. فإن طال سفر المضارب في ذلك ومقامه حتى أتت نفقته على جميع الدين وفضل من نفقته فضل على الدين حسب له نفقته في الدين حتى يأتي على الدين كله، وما بقي حسب من مال المضارب خاصة، ولا يحسب على رب المال شيء من ذلك، إنما تحسب نفقته في مال[٤] المضاربة، فإذا أتت نفقته على مال[٥] المضاربة حتى تستغرقه كان ما بقي عليه من ماله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فسافر فيه، ثم اشترى في طعامه وكسوته ودهنه واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فذلك جائز، وله أن يرجع به في مال المضاربة وإن كان قد نقد فيه ماله. فإن لم يرجع به[٦] في المضاربة حتى تَوَى[٧] مال[٨] المضاربة فلا ضمان

---

(١) ص: أجير.
(٢) ف - فإن كان في الدين فضل على رأس المال أجبر المضارب على أن يتقاضاه.
(٣) م ص ف: يتقاضاه.
(٤) م ف: في المال.
(٥) م: على المال.
(٦) ص + في مال المضاربة فذلك جائز وله أن يرجع به في مال المضاربة وإن كان قد نقد فيه ماله فإن لم يرجع به.
(٧) أي: هلك كما تقدم.
(٨) م ص: المال.

على رب المال في ذلك، ونفقته في ذلك تكون على نفسه، لأنه إنما تكون نفقة المضارب إذا سافر في المال على المال، فإذا توى المال لم يلحق رب المال من النفقة شيء. وكذلك لو كان المضارب اشترى طعاماً لنفسه فأكله فاستأجر دابة فركبها في سفره ولم ينقد ثمن ذلك ولا أجر الدابة حتى ضاع المال فإن ذلك يحسب على المضارب من[١] ماله خاصة، /[٢/٢٣٣ظ] ولا يكون على رب المال من ذلك قليل ولا كثير. ولو كان المضارب استأجر دابة ببعض مال المضاربة ليحمل عليها متاعاً من المضاربة فحمله[٢] عليها واشترى طعاماً من المضاربة فضاع المال قبل أن ينقد المال وضاع الطعام في يدي المضارب فإن ثمن الطعام وأجر الدواب على رب المال، يؤديه إلى المضارب حتى ينقده. ولا يشبه ما اشترى به للمضاربة[٣] وما استأجر من الدواب لحمل المضاربة ما استأجر لنفسه[٤] وما اشترى لنفسه فأكله، لأن هذا لنفسه وليس من المضاربة؛ ألا ترى أن الدواب التي استأجرها لحمل متاع المضاربة إنما استأجرها لرب المال، لأنه استأجرها لمتاعه، فإذا توى المال لحق رب المال أجر ما استأجر له، وكذلك ثمن ما اشترى له، وأما ما استأجر لنفسه واشترى لنفسه فأكله فإن هذا لنفسه، ولا يلحق رب المال منه شيء. ألا ترى أنه حين أكله وحين ركب الدابة فقد استوفى ذلك لنفسه، فكيف يكون على رب المال وقد أخذ هذا[٥] لنفسه خاصة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فأدانه المضارب في غير مصره فربح فيه[٦] ربحاً، فأراد المضارب أن يكون هو[٧] الذي يتقاضاه وتكون نفقته منه، وقال رب المال: أنا أتقاضاه ولا تكون أنت الذي تتقاضاه، فإن رب المال يجبر على أن يتقاضاه[٨] المال المضارب، وتكون نفقته على المال. ألا ترى أني لو أحلت رب المال برأس ماله وحصته من الربح وأمرت المضارب أن يتقاضى حصته من الربح فأخذ المضارب حصته

---

(١) م ص ـ من.
(٢) ص: فحمل.
(٣) م ص ف: المضاربة.
(٤) ص ـ ما استأجر لنفسه.
(٥) ص: وقد أخذها.
(٦) ص ـ فيه.
(٧) م ف: هذا.
(٨) ص: أن يتقاضا.

من الربح ولم يأخذ رب المال شيئاً أخذ رب المال جميع ما أخذ المضارب، وكان المضارب متقاضياً لرب المال، وإذا كان المضارب متقاضياً لرب المال كانت نفقته على المال[١]. ولو كان الدين لا فضل فيه فكان[٢] المضارب قال: أنا أتقاضاه وتكون نفقتي منه حين أقضيه كله، وقال رب المال: أحلني له حتى[٣] أتقاضاه، فإن المضارب يجبر على أن يحيل به رب المال على أصحاب الدين، لأنه لا فضل فيه، وإنما المال لرب المال، فإذا كان المال لا فضل فيه أجبر المضارب على أن يحيل رب المال بالمال، ولم تكن[٤] للمضارب نفقته[٥] على المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف فاشترى /[٢/٢٣٤و] به[٦] متاعاً وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد المضارب أن يمسكه حتى يجر به ربحاً كثيراً وأراد[٧] رب المال بيعه، فإن كان المال لا فضل فيه أجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه رب المال برأس[٨] ماله، وإن كان في المال فضل فكانت المضاربة ألفاً والمتاع يساوي ألفين فإن المضارب لا يجبر على بيعه. وإن شاء المضارب أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح [فله ذلك][٩]، وسلم رب المال ربع المتاع للمضارب بحصته من الربح، فإن أبى رب المال ذلك أجبر على ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه أو لم يأمره بشيء من ذلك، فأخذ[١٠] المضارب المال واستأجر ببعضه أرضاً بيضاء، ثم اشترى ببعض المال المضاربة طعاماً أو شعيراً فزرعه في الأرض

---

(١) م + وإذا كان المضارب متقاضيا لرب المال وإذا كان المضارب متقاضيا لرب المال كانت نفقته على المال.
(٢) ص: وكان.
(٣) ص: متى.
(٤) ص: يكن.
(٥) ص: نفقة.
(٦) ص: له.
(٧) م: وارد.
(٨) ف: رأس.
(٩) الزيادة مستفادة من ب، والكافي، ٢/٢٦٠و.
(١٠) ف: وأخذ.

فربح أو وضع، فإن هذا جائز، وهو على المضاربة، وهذا عندنا بمنزلة التجارة. ولو كان استأجر أرضاً بيضاء على أن يغرس فيها نخلاً وشجراً ورِطاباً[(١)] ففعل ذلك من المضاربة فذلك جائز، وهو على المضاربة، فإن وضع فذلك على رب المال، وإن ربح فالربح على ما شرطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف وقال له: اعمل في ذلك برأيك، فأخذ المضارب نخلاً وشجراً ورِطاباً معاملة على أن ينفق على ذلك من مال[(٢)] المضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فنصفه لصاحب النخل والشجر والرِّطاب، [ونصفه للمضارب على المضاربة، فعمل المضارب وأنفق مال المضاربة عليه، فإن ما خرج منها بين صاحب الشجر والنخل والرطاب][(٣)] وبين المضارب نصفين، ولا يكون لرب المال شيء من ذلك، والنفقة التي أنفقها المضارب على النخل والشجر والرطاب من المضاربة على المضارب في ماله خاصة، وهو ضامن لما أنفق من ذلك لرب المال المضاربة[(٤)]، لأن المضارب في هذا بمنزلة ما هو أجير في النخيل والشجر والرطاب، وإنما الذي يأخذ المضارب من ذلك أجر للمضارب، فلا يكون لرب المال فيه شيء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة وقال له: اعمل في ذلك برأيك، فأخذ من رجل أرضاً بيضاء على أن يزرعها طعاماً، على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فنصفه لصاحب الأرض ونصفه على المضاربة، فأخذ الأرض فاشترى طعاماً ببعض المضاربة فزرعه في الأرض ثم أنفق بما[(٥)] بقي من المضاربة عليه حتى بلغ، فإن هذا جائز، وهذا على المضاربة، يأخذ رب الأرض نصف ما خرج، وما بقي فهو على المضاربة، يباع فيستوفي رب المال /[٢/٢٣٤ظ] رأس ماله، وما بقي فهو بين المضارب ورب المال على ما اشترطا من الربح. فإن لم يقل له: اعمل فيه برأيك،

---

(١) جمع رَطْبَة وهي نوع من العلف. انظر: المغرب، «رطب».
(٢) م ص: من المال.
(٣) الزيادة من الكافي، ٢/٢٦٠ظ.
(٤) م ص ف: المضارب. والتصحيح مستفاد من ب، والكافي، ٢/٢٦٠ظ.
(٥) ص: ما.

فالمضارب ضامن للمضاربة، وما خرج من الربح فهو بين المضارب وبين رب الأرض نصفان[١].

***

باب المرابحة في المضاربة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فسافر في المال فأنفق على نفسه في كسوته[٢] وركوبه ودهنه وغسل ثيابه وما لا بد منه نفقة تبلغ مائة درهم، ثم قدم بالمتاع وقد اشتراه بألف درهم فأراد أن يبيعه مرابحة أو مساومة، [فإن باعه مساومة] باعه كيف شاء، لأن المساومة ليس فيها تسمية ثمن، وإن باعه مرابحة باعه على الألف درهم التي اشترى بها المتاع خاصة، ولا يبيعه مرابحة[٣] على ما أنفق على نفسه مما ذكرت لك، [لأنه] لم ينفقه على المتاع، وإنما يحسب على المتاع ما أنفق على المتاع خاصة، ولا يحسب ما أنفق المضارب على نفسه. فإن بين المضارب ذلك فقال: ابتعت المتاع بألف درهم، وأنفقت على نفسي مائة درهم، فأنا أبيعه مرابحة على ألف درهم ومائة درهم، [فإنه يجوز. فإن لم يبين له ذلك وقال: قام علي بألف ومائة درهم][٤] فأنا أبيعه مرابحة على ذلك، ولم يبين الأمر على وجهه كان هذا لا ينبغي له. فإن اشتراه مشتر على ذلك فربح مائة درهم ثم علم المشتري بذلك فإن أبا حنيفة قال: إن كان المتاع[٥] في يد[٦] المشتري قائماً بعينه لم يستهلك منه شيئاً فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بألف ومائتين وإن شاء تركه. وإن كان المشتري استهلك شيئاً من المتاع أو حدث

---

(١) ص: نصفين.
(٢) م + وكسوته.
(٣) ف - باعه على الألف درهم التي اشترى بها المتاع خاصة ولا يبيعه مرابحة.
(٤) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ٢/٢٦١و.
(٥) ص: النكاح.
(٦) ف: في يدي.

بشيء منه عيب قبل أن يعلم المشتري بخيانة[(١)] البائع[(٢)] إياه لزم المشتري جميع المتاع بألف درهم ومائتي درهم، وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: يلزم المشتري البيع بألف درهم، وبحصة الألف درهم من المائة الربح إن[(٣)] كان المتاع قائماً بعينه أو لم يكن، ولا خيار للمشتري في رد شيء من المتاع. وقال أبو حنيفة: إن قال المضارب: يقوم علي هذا المتاع بألف درهم ومائة درهم، ولم يبين الأمر على وجهه فوَلّى[(٤)] المتاعَ بذلك رجلاً فعلم المشتري بخيانة[(٥)] البائع إياه، فلا خيار للمشتري في هذا البيع، ويلزمه المتاع بألف درهم، وتبطل مائة درهم التي خانه فيها /[٢/٢٣٥و] البائع. وكذلك قال أبو يوسف. فإن كان المتاع قائماً بعينه في يدي[(٦)] المشتري لم يهلك منه شيء، أو كان في يدي البائع فهو سواء في قولهما جميعاً. كان أبو حنيفة يفرق بين التولية في هذا وبين المرابحة. وقال أبو يوسف: هما سواء، ولا خيار في واحد منهما للمشتري، ويطرح عن المشتري ما حاباه فيه البائع وحصته من الربح إن كان المشتري باعه مرابحة. وقال محمد: هما سواء مثل قول أبي حنيفة[(٧)] في المرابحة، التولية والمرابحة سواء، ولا يفسد[(٨)] من ذلك شيء[(٩)]، وهو قول زفر والقاسم بن معن[(١٠)] وعامة أصحابنا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها متاعاً

---

(١) ص: بجناية.
(٢) ص: البائعين.
(٣) م ص ف: وإن.
(٤) أي: باع تولية. انظر دوام العبارة.
(٥) ص: بجناية.
(٦) ف: في يد.
(٧) ف: وقال محمد ما سوى قول أبي حنيفة.
(٨) ص: ولا يحد؛ ف: ولا يحط.
(٩) ف: شيء من ذلك.
(١٠) القاسم بن معن بن عبدالرحمٰن بن عبدالله بن مسعود أبو عبدالله الهذلي الكوفي (ت. ١٧٥). من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة. وروى عنه محمد بن الحسن. ولي القضاء بالكوفة، وكان لا يأخذ على القضاء أجراً. كان معروفاً بالسخاء والمروءة. وكان عالماً بالعربية والشعر. وقد وثقه ابن معين وأحمد بن حنبل وغيره من المحدثين. انظر: الجواهر المضية، ٤١٢/١.

ورَقَمَه[١] بألفي درهم، ثم قال المضارب للمشتري: أبيعك هذا المتاع مرابحة على رَقْمِه، وهو ألفا درهم بربح مائة درهم، فهذا جائز لا بأس به، لأنه لم يخبره أن المتاع قام عليه بذلك. وإن كان المضارب قال[٢] للمشتري: أبيعك هذا المتاع على رقمه بربح مائة درهم، ولا يعلم المشتري ما رقمه، فالبيع فاسد. فإن علم المشتري بالرقم كم هو فهو بالخيار في قول أبي حنيفة، إن شاء أخذه بالرقم وربح مائة درهم، وإن شاء تركه. فإن كان المشتري قبض المتاع من المضارب قبل أن يعلم ما رقمه فباعه ثم علم برقمه بعد ذلك فرضيه فإن رضاه في هذا باطل، وقد لزمه المتاع، ويغرم قيمة المتاع للمضارب إن كانت أقل مما اشترى به المتاع أو أكثر. وكذلك إن ولاّه المضارب المتاع برقمه ولا يعلم المشتري ما رقمه فهو بمنزلة ذلك في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها متاعاً ورقمه ألفا[٣] درهم ثم ولاّه رجلاً برقمه ولا يعلم المشتري ما رقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك من رجل آخر بيعاً صحيحاً ولم يكن المشتري الأول قبض المتاع من المضارب فإن بيع المضارب المشتري الآخر جائز، وقد انتقض بيعه. وكذلك لو كان المشتري الأول قد علم برقمه فاشترى فلم يرضه ولم يرده حتى باعه المضارب من رجل آخر بيعاً صحيحاً فبيع المضارب المشتري[٤] الآخر جائز، وبيع الأول باطل. ولو لم يبعه المضارب حتى رضي الأول برقمه بعدما علم برقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك بيعاً صحيحاً كان بيعه الثاني باطلاً، وكان المتاع للذي اشتراه /[٢/٢٣٥ظ] بالرقم. ولو كان المشتري بالرقم قبض المتاع في هذه الوجوه كلها من

---

(١) التاجر يَرْقُم الثياب، أي: يُعلمها بأن ثمنها كذا. انظر: المغرب، «رقم». وقال الفيومي: رقمت الشيء أعلمته بعلامة تميزه عن غيره كالكتابة ونحوها. انظر: المصباح المنير، «رقم».

(٢) ف: قام.

(٣) ص: ألفي.

(٤) ف ـ المشتري.

المضارب ثم باع المضارب المتاع من رجل آخر بيعاً صحيحاً فبيعه هذا الثاني باطل. وإن كان المشتري بالرقم علم بالرقم كم هو أو لم يعلم فهو سواء. وكذلك لو كان المشتري علم برقمه فرده على المضارب ونقض البيع فيه وقد كان المضارب باعه قبل نقض المشتري بالرقم فإن ذلك باطل، لأن المضارب باعه وهو في يدي الذي اشتراه بالرقم على ملك له فاسد، فلا يجوز بيع المضارب فيه حتى يرده عليه ثم يبيعه المضارب بعد ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها متاعاً فقال المضارب لرجل: أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة درهم على ألفي درهم، ولم يسم له رقماً ولا غيرها فاشتراه على ذلك ثم علم المشتري أن المضارب إنما كان عليه المتاع بألف درهم، فأراد رده، فإن البيع لازم للمشتري، وعليه ألفا[1] درهم ومائة درهم للمضارب، وهذا بيع صحيح لا بأس به، لأن المضارب لم يخبره أنه اشتراه بألفي درهم، وإنما قال له: أبيعكه بربح مائة على ألفي درهم، فهذا جائز مستقيم لا بأس به. إنما يكره من هذا أن يقول: يقوم علي بألفي[2] درهم، أو يقول: اشتريته بألفي درهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى ببعضه رقيقاً وأنفق بعضه على الرقيق في طعامهم وكسوتهم ودهنهم وما لا بد لهم منه فإنه يحسب ذلك كله على الثمن، فيجمعه والثمن ثم يقول إن أراد أن يبيعه مرابحة: قام علي بكذا وكذا[3]، فيدخل في ذلك الثمن وما أنفق عليه بالمعروف. فإن كان أنفق شيئاً من ذلك بإسراف حسب منه نفقة مثل ذلك الرقيق بالمعروف، فيقول: قام علي بكذا، فهذا مستقيم لا بأس به. ولا يقول: اشتريته بكذا وكذا، فإن هذا كذب منه في المرابحة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فخرج بها فاشترى متاعاً ببعضها وأنفق بعضها على المتاع في قِصَارته وأعطى بعضها[4] أجر

---

(١) ص: ألف.
(٢) ص ف: بألف.
(٣) م: بكذا كذا.
(٤) ص ـ بعضها؛ صح هـ.

السمسار[١] الذي اشترى له[٢] المتاع وبعضها تكارى به دواباً حمل عليها المتاع، فإنه يحسب ذلك كله على المتاع إذا أراد أن يبيعه مرابحة، فيقول: قام علي بكذا وكذا. وإن قال: اشتريته بكذا وكذا، فجمع جميع الثمن وما أنفق فجعله ثمناً، فقال: اشتريته بكذا وكذا، ثم باعه /[٢/٢٣٦و] مرابحة على ذلك، فإن المشتري بالخيار، إن شاء أخذه وإن شاء تركه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى ببعضه دواباً فأعطى على رياضتها[٣] أجراً من المضاربة فإنه يبيعه مرابحة على الثمن، ولا يدخل في ذلك أجر الرائض. وكذلك أجر البَيْطَار، وكذلك أجر راعي الدواب، ولا يحسب شيء[٤] من ذلك على الثمن. ولا يبيع الدواب مرابحة على شيء من ذلك، ولا يولّي[٥] الدواب بشيء من ذلك. وكذلك لو اشترى رقيقاً فمرض بعضهم فاكترى[٦] طبيباً يداويه[٧] بأجر معلوم أو حجاماً يَحْجُمه بشيء معلوم ثم أراد أن يبيع الرقيق مرابحة، باعه على الثمن وطرح جميع ذلك الأجر. ولا يشبه هذا أجر السمسار ولا أجر الدواب التي يحمل عليها الثياب، لأن هذا من أمر التجار. فأما أجر[٨] الطبيب والحجام ونحو ذلك فإنما ذلك رِفَادة[٩] الرقيق، فلا يحسب شيء من ذلك على الثمن، ولا يبيع عليه مرابحة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى ببعضه غنماً واستأجر ببعضه من يسوق الغنم إلى مصر المضارب أو غيره، ثم أراد أن يبيع الغنم مرابحة فإنه يبيعها مرابحة على الثمن وعلى أجر سائق الغنم، وهذا بمنزلة أجر السمسار، لأنه من التجارة مما يفعل الناس فيه.

---

(١) ف: للسمسار.
(٢) ص: به.
(٣) أي: تذليلها وجعلها صالحة للاستعمال، من راض الدابة يَرُوضها. والذي يقوم بذلك هو الرائض. انظر: المصباح المنير، «روض».
(٤) ص: شيئاً.
(٥) م ص ف: يوالي.
(٦) م ف: فاشترى.
(٧) ص: يدوائه.
(٨) ص: أمر.
(٩) م ص: رواده. رفادة أي صلة ومعونة. انظر: لسان العرب، «رفد».

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية فباعها من رجل بألفي درهم، ثم اشترى من الرجل بالألفين قبل أن يقبضها جارية تساوي ألفين، فلا بأس بأن يبيعها مرابحة، ولا يبين[١] أن ثمنها كان ديناً. ولو كان صالحه من المال[٢] الذي عليه على هذه الجارية[٣] صلحاً ولم يشترها منه شراء فليس ينبغي للمضارب أن يبيعها مرابحة حتى يبين. ولا يشبه هذا الصلح في هذا الشراء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل[٤] ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب على تلك المضاربة جارية بألف درهم نسيئة سنة فإن هذا جائز، والجارية من المضاربة. فإن أراد المضارب أن يبيعها مرابحة فليس له أن يبيعها مرابحة حتى يبين أنه اشتراها بنسيئة. فإن باعها مرابحة ولم يبين بربح مائة درهم، أو ولاّها رجلاً بألف درهم ولم يبين، فعلم الرجل بالنسيئة، والجارية قائمة بعينها، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذها بالثمن الذي اشترى به حالاً، وإن شاء تركها، ولا يكون له من النسيئة مثل ما كان للمضارب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد جميعاً. ولا يشبه هذا الخيانة[٥] في المال في قول /[٢/٢٣٦ظ] أبي حنيفة وأبي يوسف في التولية، وهما في قول محمد سواء. ولو كان المشتري استهلك الجارية أو حدث بها عيب لزمه عنده في قولهم جميعاً بالثمن الذي اشتراها به حالاً ولا يحط عنه من الثمن قليل ولا كثير.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى ببعضها ثياباً، ثم فَتَلَها[٦] أو قَصَرَها بأجر، أو صبغها حمراء أو صفراء أو سوداء بأجر مسمى، فأراد أن يبيعها مرابحة على الثمن وعلى الأجر، فذلك جائز، وله أن يبيعها على ذلك مرابحة، وأن يولّيها بذلك، فيقول: قامت علي بكذا، ولا يقول: اشتريتها بكذا.

---

(١) م: ولا يخبر.
(٢) ص: من الدين.
(٣) ف: الحاله.
(٤) ف ـ إلى الرجل.
(٥) ص: الجناية.
(٦) ص: ثم فصلها (مهملة). فتل الحبل وغيره إذا لواه. انظر: لسان العرب، «فتل».

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى ببعضه متاعاً، ثم مر به على العاشر وأخذ منه عُشوره[١]، وأراد أن يبيعه مرابحة، فإنه يبيعه مرابحة على ما اشتراه به، ولا يبيعه مرابحة على العشور، ولا[٢] يحسب بذلك في زكاة ماله، لأن العشور إما أن تكون زكاة فلا يبيع عليها مرابحة، وإما أن تكون غصباً فلا يكون على ما غصب منه مرابحة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى متاعاً، ثم قَصَرَه من ماله، فهو متطوع بقِصَارته، ولا يرجع على رب المال بشيء مما قصر به[٣] المتاع. ولا ضمان على المضارب في قصارته إن كان رب المال قال له: اعمل فيه برأيك، أو لم يقل. فإن باع المضارب المتاع مساومة كان الثمن كله لرب المال على المضاربة، ولا شيء للمضارب في الثمن إلا ما اشترط من الربح في المضاربة إن كان في الثمن ربح. وإن باعه المضارب مرابحة باعه على الثمن الذي اشترى المتاع، ولا يبيعه على أجر القصارة، لأنه كان متطوعاً في قصارته، فلا يلتفت إلى ذلك، فيستوفي رب المال رأس ماله، وما بقي من الثمن فهو على المضاربة. وكذلك[٤] لو فتل الثياب من ماله أو صبغها سوداء من ماله فلا ضمان عليه في شيء من ذلك، والأمر فيه[٥] كما وصفت لك في المساومة والمرابحة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به كله ثياباً، ثم صبغها من عنده بزعفران أو صبغ[٦] يزيد في الثياب، فإن كان رب المال أمره أن يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه، وإن كان لم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه فالمضارب ضامن للثياب، لأنه خلط بها شيئاً من ماله، ورب المال بالخيار في الثياب إن لم يكن فيها فضل على[٧] رأس المال، إن شاء أخذها برأس ماله، وأعطى المضارب /[٢/٢٣٧و] ما زاد الصبغ في ثيابه يوم

(١) ص: عشره.
(٢) م ص ف: وأن لا.
(٣) ص - به.
(٤) م: ولذلك.
(٥) م ص - فيه.
(٦) ص: أو صبغا.
(٧) م: عليه.

يختصمون، وإن شاء سلم له الثياب وضمن قيمتها. فإن لم يفعل رب المال شيئاً من ذلك حتى يبيع المضارب الثياب مساومة أو مرابحة فإن بيعه جائز على[١] رب المال، وهو بريء من ضمان الثياب. فإن كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها، فما أصاب حصة الصبغ فهو للمضارب، وما أصاب حصة الثياب استوفى رب المال في ذلك رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح في المضاربة. فإن كان باع[٢] الثياب مرابحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب، وعلى أجر الصبغ الذي صبغ به المضارب يوم صبغ، فما أصاب حصة أجر الصبغ من ذلك فهو للمضارب، وما أصاب حصة الثمن من ذلك استوفى رب المال رأس ماله المضاربة، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح[٣] في المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى به متاعاً أو رقيقاً جملة واحدة فليس له أن يبيع شيئاً من ذلك مرابحة، إلا جميع ما كان سمى لكل ثوب ثمناً ولكل عبد ثمناً، فلا بأس بأن يبيع كل واحد منهما مرابحة على حدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما في قول محمد فلا ينبغي أن يبيع شيئاً من ذلك مرابحة إلا أن يبين، لأن الرجل قد يشتري الرديء والجيد جميعاً كل واحد بثمن مسمى، وإنما يزيد في الرديء لمكان الجيد، فلا يبيع الرديء إلا أن يبين[٤] أنه اشترى معه متاعاً أجود منه كل واحد بثمن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به متاعاً أو رقيقاً، فاعور بعض الرقيق من غير فعل أحد، وفسد المتاع من غير فعل أحد فلا بأس بأن يبيع المضارب ذلك مرابحة من غير بيان. فإن كان المضارب أو

---

(١) ص ـ أو مرابحة فإن بيعه جائز على؛ صح هـ.
(٢) ف ـ باع.
(٣) م ـ من الربح؛ صح هـ.
(٤) ص ـ يبين.

غيره هو الذي أحدث ذلك فلا ينبغي له أن يبيع شيئاً من ذلك من غير بيان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به طعاماً من صنف واحد أو شعيراً من صنف واحد أو شيئاً مما يكال أو يوزن من صنف واحد فلا بأس بأن يبيع بعضه مرابحة بحصته من الثمن. وإن(١) كان شيء(٢) من ذلك الذي اشتراه يتفاضل في الجودة فلا يبيع شيئاً من ذلك مرابحة إلا جميعاً، لأن ثمن بعض هذا لا يعرف إلا بالحَزْر والظن والتقويم. وإذا كان من صنف واحد عرف ثمن بعضه بغير حزر ولا ظن ولا تقويم.

/[٢/٢٣٧ظ] وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها متاعاً، فقبضه ولم ينقد الدراهم(٣) حتى ضاعت، فإن المضارب يرجع على رب المال بألف درهم، فينقدها البائع. فإن أراد المضارب أن يبيع المتاع مرابحة بألف درهم ولا يزيد(٤) على ذلك شيئاً من غير بيان أمر وجهة، فإن بين باعه(٥) كيف شاء. فإن ربح في المتاع ربحاً كثيراً كان رأس مال رب المال في ذلك ألفي(٦) درهم، يستوفيها، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح في المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها المضارب جارية، ولم يقبضها(٧) حتى ادعى(٨) المضارب(٩) أنه قد نقد البائع الثمن، وجحد ذلك البائع، فإن(١٠) المضارب يرجع على رب المال بألف، فيدفعها إلى البائع، ويأخذ الجارية، وتكون على المضاربة(١١)، ويكون لرب المال في الجارية إذا قسموا المضاربة ألفا درهم رأس ماله. فإن أراد المضارب أن يبيعها مرابحة باعها بألف درهم. ولا يشبه المضارب الوكيل؛ لو أن رجلاً

---

(١) ص: فإن.

(٢) ف - شيء.

(٣) ص: الثمن.

(٤) م: لا يزيد.

(٥) ف: بايعه.

(٦) ص: ألفا.

(٧) ص: يقتصها.

(٨) ص - ادعى.

(٩) ص: المضارع.

(١٠) م ص: أن.

(١١) ف - وتكون على المضاربة.

دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها جارية، فاشتراها، فذكر الوكيل أنه قد نقد البائع الألف وجحد ذلك البائع، فإن الوكيل يغرم من ماله ألف درهم ويدفعها إلى البائع، ويأخذ منه الجارية، فيسلم للآمر، لأن الوكيل حين أقر أنه قد نقد من البائع الثمن فقد أقر أنه استوفى[(١)] من الآمر ثمن الجارية. ألا ترى أنه إنما نقدها في دين للبائع عليه، والمضارب أمين في ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية، فلم ينقدها حتى ضاعت، فرجع على رب المال بمثلها فلم ينقدها حتى ضاعت[(٢)]، فإنه يرجع على رب المال أيضاً بمثلها. ولو كان المضارب وكيلاً أمره رجل أن يشتري له جارية بألف درهم، فدفعها[(٣)] إليه، فاشترى بها جارية ولم ينقدها حتى ضاعت، فإنه يرجع بها على الآمر. فإن أخذها من الآمر فلم ينقدها حتى ضاعت لم يرجع على الآمر بعد ذلك بشيء، لأنها قبضها المرة الثانية قضاء من دينه على الآمر. ولا يشبه الوكيل في هذا المضارب. وهذا يبين[(٤)] المسألة[(٥)] التي قبلها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى بعشرة منه ثوباً، فباعه مرابحة، فقال البائع للمشتري: أبيعك هذا الثوب بربح الدرهم الدرهم، فاشتراه على ذلك، فالشرى جائز، والثمن عشرون درهماً. وكذلك لو قال: أبيعك هذا الثوب بربح الدرهم اثنين كان /[٢/٢٣٨و] الثمن ثلاثين درهماً. ولو قال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف درهم كان هذا جائزاً، وكان الثمن خمسة عشر درهماً. وكذلك لو قال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة سبعة، كان الثمن سبعة عشر درهماً.

---

(١) م ص ف: استوفاه.
(٢) ص ف ـ فرجع على رب المال بمثلها فلم ينقدها حتى ضاعت.
(٣) م ص: فيدفعها.
(٤) ص ـ المضارب وهذا يبين.
(٥) ص + الأولى.

ولو قال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة خمسة عشر، كان ينبغي في القياس إذا اشتراه أن يكون بخمسة وعشرين درهماً، لأنه قال له: بربح العشرة خمسة عشر، فربحه في العشرة خمسة عشر، ولكنا ندع[١] القياس في هذا ونستحسن أن نجعل الثمن خمسة عشر درهماً، لأن هذا معاني كلام الناس إذا قال أحدهم: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة أحد عشر، أو قال: أبيعك هذا الثوب به يازده، كان الربح في هذين الوجهين جميعاً درهماً[٢] واحداً[٣]. ولو قال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة أحد عشر ونصف، كان الربح في كل عشرة درهماً ونصفاً[٤]. وكذلك لو قال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة أحد عشر ودانق، كان الربح في ذلك درهماً ودانقاً. ولو قال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة عشرة[٥] وخمسة[٦]، فاشتراه على ذلك، كان الثمن في هذا خمسة وعشرين درهماً. وكذلك لو قال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة خمسة وعشرة، كان الثمن خمسة وعشرين درهماً. ولو أن مضارباً اشترى ثوباً بعشرة دراهم فقبضه فنقص في يده حتى صار يساوي ثلاثة دراهم فباعه بوضيعة من رأس المال جاز ذلك. فإن قال للذي[٧] يبيعه إياه: أبيعك بوضيعة الدرهم درهماً[٨]، كان البيع جائزاً، وكان الثمن خمسة دراهم. وكذلك لو قال: أبيعك بوضيعة الدرهم درهمين، كان البيع جائزاً، وكان الثمن ثلاثة دراهم وثلثاً. ولو قال: أبيعك هذا الثوب بوضيعة الدرهم نصفاً، كان جائزاً، وكان الثمن ستة دراهم وثلثين. ولو قال: أبيعك هذا بوضيعة العشرة خمسة عشر، كان جائزاً، والثمن ستة دراهم وثلثان[٩]. ولو قال: أبيعك هذا بوضيعة العشرة أحد عشر، قسمت من[١٠] الثمن[١١] العشرة

---

(١) ص: ندفع.
(٢) ص ـ أحد عشر أو قال أبيعك هذا الثوب به يازده كان الربح في هذين الوجهين جميعاً درهماً.
(٣) ص: واحد.
(٤) ص: درهم ونصف.
(٥) م ص ـ عشرة؛ صح م هـ.
(٦) ص: خمسة.
(٧) ص ـ للذي.
(٨) ص: درهم.
(٩) ص: وثلثين.
(١٠) ص ف ـ من.
(١١) ص: ثمن.

على أحد عشر جزء، فطرحت من العشرة جزء من أحد عشر جزء، وكان[١] ثمن الثوب من العشرة عشرة أجزاء[٢] من أحد عشر جزء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل[٣] مالاً مضاربة، فاشترى به حنطة، ثم اشترى بكُرّ من الحنطة ثوباً، ثم باعه مرابحة، أو ولى رجلاً[٤] بذلك /[٢٣٨/٢ظ] الكر، فلا بأس به. وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدداً مثل الفلوس والجوز والبيض اشترى به المضارب ثوباً أو شيئاً، فلا بأس بأن يبيعه على ذلك مرابحة بما[٥] بدا له من الربح من دراهم أو دنانير أو عروض بعينها أو شيء من الصنف الذي كان اشترى به ما باع. فإن كان المضارب اشترى ثوباً بكر حنطة والكر أربعون قفيزاً فباعه مرابحة، فقال: أبيعك هذا الثوب بربح العشرة أحد عشر، فهذا جائز، ويزاد على الكر على كل عشرة أقفزة منه[٦] قفيز من صنفه فيكون ثمن الثوب أربعة وأربعين قفيزاً. وكذلك لو باعه بوضيعة العشرة أحد عشر كان جائزاً، والوضيعة من الحنطة، يقسم الكر على أحد عشر جزء، فما أصاب جزء من أحد عشر من الكر ألقي من الثمن، فأخذ المشتري الثوب بما بقي. وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدداً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به عبداً وقبضه، ثم باع العبد بجارية وقبضها ودفع العبد، فأراد أن يبيع الجارية مرابحة على الثمن أو يولّيها بالثمن، فإن هذا لا يستقيم أن يبيعها على شيء من ذلك مرابحة ولا يولّيها إلا من الذي يملك العبد. فإن باعها من الذي اشترى منه العبد مرابحة بربح عشرة دراهم على الثمن فهو جائز، والثمن العبد الذي كان اشترى به الجارية وعشرة دراهم. وكذلك التولية، ليس له أن يولّي الجارية أحداً إلا صاحب العبد، فإنه يولّيه إياها بالثمن الذي اشتراها به، فيكون جائزاً، ويرد عليه الذي اشترى العبد، ويأخذ منه الجارية. ولو كان

---

(١) م + وكان.
(٢) ف: اخرى.
(٣) م ـ إلى الرجل.
(٤) ف ـ رجلا.
(٥) م ص ف: فما. والتصحيح مستفاد من ب.
(٦) ص: ستة.

الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو وهبه[١] لرجل آخر وقبضه، ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية، جاز ذلك كما يجوز في المسألة الأولى. ولو أن المضارب باع الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال، فبلغ ذلك رب الغلام فأجاز البيع، كان جائزاً، وكانت الجارية للذي اشتراها من المضارب، ويأخذ المضارب الغلام، ويأخذ من الذي اشترى منه الجارية عشرة دراهم، ويرجع[٢] مولى الغلام على المشتري بقيمة الغلام. وكذلك التولية في هذا، لو أن المضارب ولّى الجارية رجلاً لا يملك الغلام، فبلغ ذلك رب الغلام /[٢/٢٣٩و] فأجاز[٣]، جاز ذلك، وكانت الجارية للمشتري، والغلام للمضارب، وغرم المشتري لرب الغلام قيمة الغلام. وكذلك العروض كلها إذا كانت ثمناً فباع عليها المضارب أو اشترى فهو مثل ما وصفت لك في هذا الوجه. وإذا كانت في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا، ثم إن المضارب باع الغلام من صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر، كان البيع فاسداً، لأن الربح إنما هو زيادة ثمن[٤] الجارية، وليس بزيادة دراهم ولا دنانير[٥] ولا شيء معروف، فإذا كان كذلك فهو باطل. ولو أن المضارب باع الغلام من رب الجارية بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزاً، ويأخذ[٦] المشتري من المضارب الغلام[٧]، ويعطيه من الجارية عشرة أجزاء من أحد عشر جزء من الجارية. ولو قال المضارب: أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم، ولم يقل بربح العشرة أحد عشر، كان البيع جائزاً، وأخذ المضارب[٨] [الجارية، ويأخذ عشرة دراهم. ولو أن][٩] الجارية التي في يدي المشتري قد عَوِرَت، فولّى المضارب المشتري[١٠] الغلام الذي في يده بالثمن فالبيع جائز، فإذا

(١) ف + له.
(٢) ص: يرجع.
(٣) ص ـ فأجاز.
(٤) م ص: من.
(٥) ف ـ ولا دنانير.
(٦) م ص: أو يأخذ.
(٧) م: والغلام.
(٨) م ص ف + من المضارب.
(٩) الزيادة مستفادة من ب، والكافي، ٢/٢٦٣ظ.
(١٠) ص ـ المشتري.

علم المضارب بالعور فهو بالخيار، إن شاء أخذ الجارية، وإن شاء ترك. وكذلك هذا في المرابحة. ولو كان المضارب باع الغلام الذي في يده من صاحب الجارية ولم يحدث في الجارية عيب قال له المضارب: أبيعك هذا الغلام بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال، كان البيع باطلاً، لأن العشرة[١] الدراهم إذا ألقيت من الجارية لم يعرف ما بقي منها إلا بالحَزْر والظن فلا يجوز.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم بَخِّية[٢] مضاربة فاشترى بها عبداً ثم باعه بالكوفة، فقال المضارب للمشتري: اشتريته بألف درهم بَخِّية فأنا أبيعكه بربح مائة درهم، فاشتراه على ذلك، ثم اختلفا في المائة، فقال المضارب: هي بَخِّية، وقال المشتري: هي غَلّة[٣] الكوفة، وقد تصادقا أن الشرى كما وصفت لك، فإن البيع جائز، وعلى المشتري الثمن ألف درهم بَخِّية ومائة درهم غَلّة الكوفة. ألا ترى أنه لو قال: أبيعك بربح دينار، كان[٤] الدينار من دنانير الكوفة. وكذلك إذا قال: بربح مائة، فهي على دراهم الكوفة. ولو كان المضارب قال: اشتريته بألف درهم بَخِّية فأنا أبيعكه بربح العشرة أحد عشر، فاشتراه على ذلك، فإن البيع جائز، والثمن ألف درهم ومائة درهم بَخِّية، وهذا لا يشبه الباب الأول، لأنه إذا قال: بربح العشرة أحد عشر، فإنما /[٢/٢٣٩ظ] الربح من ذلك الصنف[٥]. ألا ترى أن الثمن لو كان طعاماً باعه بربح العشرة أحد عشر كان الربح طعاماً، فكذلك[٦] هذا. ولو كان المضارب لم يبع العبد مرابحة ولكنه باعه بوضيعة فقال المشتري: اشتريته بألف درهم بَخِّية فأنا أبيعكه بوضيعة مائة درهم أو بوضيعة العشرة أحد عشر، فإن البيع فيهما جائز، والوضيعة في ذلك من الدراهم البَخِّية، لأن الوضيعة لا تكون أبداً إلا من الثمن، والربح ليس من الثمن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به جارية وقبضها،

---

(١) ص: عشرة.
(٢) نوع من الدراهم، وقد تقدم.
(٣) نوع من الدراهم، كما تقدم.
(٤) ص: وكان.
(٥) ف: النصف.
(٦) ف: وكذلك.

فباعها بغلام وقبض الغلام ودفع الجارية، فزادت[١] الجارية في يدي المشتري أو ولدت ولداً ثم إن المضارب باع الغلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم [بالزيادة أو] بالولادة، فإن كانت الجارية زادت في بدنها ولم تلد فالربح جائز بالجارية وبمائة درهم، فإن كانت الجارية ولدت ولداً ولم تزد فالمضارب بالخيار، إن شاء أخذ الجارية ومائة درهم، وإن شاء نقض البيع، ولا سبيل له على الولد. وكذلك التولية في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسمائة، ثم اشتراها بألف، فأراد أن يبيعها مرابحة، فإن أبا حنيفة قال: يطرح من الثمن الربح الذي ربح، وهو خمسمائة، ثم يبيعها مرابحة على خمسمائة درهم، ولا ينبغي أن يبيعها مرابحة، حتى يطرح جميع ما ربح فيها من الثمن. وقال أبو يوسف ومحمد: يبيعها مرابحة على الثمن الآخر كله، ولا يطرح شيئاً مما ربح من الثمن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية، وقبضها[٢] ثم باعها بألف درهم وكُرّ حنطة وسط، ثم اشتراها بألف درهم، فأراد أن يبيعها مرابحة، فإنه لا يبيعها مرابحة في قياس قول أبي حنيفة، لأنه قد ربح[٣] فيها كر حنطة، فلا يقدر على أن يطرح الكر الحنطة[٤] من الثمن إلا بالحَزْر والظن، فليس ينبغي للمضارب أن يطرحه من الثمن ثم يبيعها مرابحة على ما بقي من ذلك. ولو كان باعها بألف درهم ودينار أو بألف درهم[٥] وعبد أو بألف درهم وبشيء مما يكال أو يوزن سوى الدراهم ثم اشتراها بعد ذلك بألف درهم فإنه لا ينبغي له أن يبيعها مرابحة على شيء في قياس قول أبي حنيفة.

---

(١) م ف: فولدت. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٦٣ظ.
(٢) ص: ثم قبضها.
(٣) م + ربح.
(٤) م ف: حنطة.
(٥) م ص - درهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية وقبضها[١]، فباعها بمائة دينار، /[٢/٢٤٠و] والدنانير أكثر من الدراهم، ثم اشتراها بألف درهم، فأراد أن يبيعها مرابحة، فإنه لا يبيعها في قياس قول أبي حنيفة مرابحة على شيء، لأن الدراهم والدنانير في قول أبي حنيفة سواء. ألا ترى أن أبا حنيفة كان يقول: لو أن رجلاً باع جارية بألف درهم لم ينبغ[٢] له أن يشتريها من الدنانير بأقل من الدراهم حتى يقبض الثمن، وكان يجعل الدراهم والدنانير في هذا سواء. وكذلك ينبغي أن تكون الدراهم والدنانير في ذلك سواء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية وقبضها، ثم باعها بخمسين كُرّ حنطة، وقيمتها أكثر من ألف درهم، ثم اشتراها بألف درهم، فأراد أن يبيعها، فلا بأس بأن يبيعها مرابحة على ألف درهم وإن كان الطعام أكثر من الدرهم، لأن الطعام غير الدراهم. وكذلك لو كان باعها بشيء مما يكال أو يوزن غير الدراهم والدنانير، أو كان باعها بعرض من العروض، ثم اشتراها بألف درهم، فلا بأس بأن يبيعها مرابحة على الألف وإن كان الذي باعها به أكثر من ألف، ولا يشبه الدراهم والدنانير في قياس قول أبي حنيفة، كان يقول: لو أن رجلاً باع جارية بألف درهم ثم اشتراها بكر حنطة قيمته مائة درهم[٣] قبل أن يقبض الثمن إن الشرى جائز، ولا يفسده أن تكون قيمة الطعام أقل من ألف درهم.

❋ ❋ ❋

باب المضارب يبيع المتاع ثم يشتريه لنفسه بأقل من ذلك

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية

---

(١) ص ـ فاشترى بها جارية وقبضها.
(٢) ص: لم ينبغي.
(٣) م ص ـ درهم.

تساوي ألفاً فقبضها، ثم باعها بألف درهم، فلم ينقد الثمن حتى اشتراها لنفسه من غير المضاربة بخمسمائة درهم، فإن الشراء[١] الثاني باطل وإن كان اشتراها لنفسه، لأنه هو وَلِيَ صفقة البيع الأول. ولو كان رب المال اشتراه لنفسه بخمسمائة[٢] كان ذلك أيضاً باطلاً، لأن المضارب إنما باعها لرب المال. فإن كان المضارب حين اشتراها لنفسه بخمسمائة وقبضها فباعها كان بيعه جائزاً، وغرم قيمتها لمولاها وإن[٣] كان قيمتها أقل من ألف درهم أو أكثر. وكذلك رب المال لو كان اشتراها لنفسه بخمسمائة درهم فباعها بعدما قبضها كان بيعها جائزاً، ويغرم[٤] قيمتها لمولاها الذي باعها، إن قلت قيمتها /[٢/٢٤٠ظ] أو كثرت. فإن كان في الثمن الذي باعها به فضل عن قيمتها التي غرما تصدقا به.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفين، فقبضها، ثم باعها بألفي درهم، فلم ينقد الثمن حتى اشتراها رب المال بخمسمائة، فإن البيع باطل في جميع الجارية، ولا يجوز في ربع الجارية التي كان للمضارب[٥] منها، لأن الثمن الذي على المشتري لا حق للمضارب فيه حتى يستوفي رب المال جميع رأس ماله. ألا ترى أن الذي اشترى الجارية من المضارب إن مات ولم يدع الألف درهم أخذها رب المال، فكان أحق بها من المضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فباعها بألفين، فقبض المضارب الثمن إلا درهماً واحداً، ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه بخمسين ديناراً ثم اشتراها المضارب لنفسه، فإن البيع الثاني باطل، لا يجوز ما بقي من الثمن الأول قليل أو كثير.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية

---

(١) م ص: شرى.
(٢) ص - درهم.
(٣) م: «وإن» غير واضح.
(٤) ص: ويقوم.
(٥) م ص: المضارب.

تساوي ألفاً، فباعها بألفين، ولم ينقد المضارب الثمن حتى اشترى الجارية بخمسمائة درهم ابن المضارب أو أبوه أو زوجته أو مكاتبه أو عبد له مأذون في التجارة وعليه دين كثير، فإن في قياس قول أبي حنيفة في هذا أن البيع الثاني باطل لا يجوز. وكذلك لو كان اشترى الجارية أبو رب المال أو ابنه أو زوجته أو مكاتبه أو عبده. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن البيع الثاني جائز في ذلك كله إلا شراء المكاتب والعبد خاصة، فإن البيع الثاني في ذلك باطل في قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به جارية، ثم باعها بألف درهم، فلم ينقد الثمن حتى وكل رجلاً أن يشتري بخمسمائة درهم فإن قياس قول أبي حنيفة في هذا أن البيع الثاني جائز على المضارب، ويوفيه الجارية بخمسمائة لنفسه. ألا ترى أن أبا حنيفة كان يقول: لو أن مسلماً أمر نصرانياً أن يشتري له خمراً، فاشتراها له من نصراني، أن البيع جائز، ويلزم الخمر المسلم، لأن الذي وَلِيَ صفقة البيع غيره، فكذلك هذا. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن البيع يلزم الوكيل، ولا يلزم المضارب، إذا لم يجز له أن يشتري لنفسه فكذلك لا يجوز أن يوكل من يشتري له. فإذا اشترى الوكيل لزم الوكيل ما اشترى، ولا يلزم /[٢/٢٤١و] الآمر. وكذلك فيما وصفت لك في قولهما من الخمر يشتريها النصراني للمسلم[1] يلزم النصراني ولا يلزم المسلم. وقال محمد: قول أبي يوسف في مسألة[2] الخمر أحب إلي. وأما الوكيل الذي وكل فاشترى الجارية بأقل مما بيعت[3] له فإن البيع في ذلك فاسد، ويكون ما اشترى للآمر بالقيمة بمنزلة البيع الفاسد، ولا يشبه هذا الخمر والخنزير مما[4] لا يملكه المسلم على حال، فأمره في ذلك باطل، ويلزم النصراني ما اشترى من ذلك دون المسلم. فإن كان الوكيل أمره المضارب أن يشتري له العبد بخمسمائة أبو المضارب أو ابنه أو زوجته أو مكاتبه أو عبده فإن

---

(١) م ص + لم.
(٢) ف ـ مسألة.
(٣) م ص: نعت.
(٤) ص: ومما.

في قياس قول أبي يوسف ومحمد أن البيع يلزم[١] الوكيل في ذلك كله، إلا في المكاتب، فإن البيع في ذلك باطل لا يلزم الوكيل ولا المضارب. وفي قول أبي حنيفة في هذا كله البيع باطل، لا يلزم المضارب ولا يلزم الوكيل. وكذلك المضارب لو كان وكل بشراء ذلك له أبا رب المال أو ابنه أو زوجته أو مكاتبه أو عبده كان القول في ذلك على ما وصفت لك من أبي المضارب أو ابنه أو مكاتبه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به جارية تساوي ألف درهم، فباعها بألف درهم[٢]، فلم ينقد حتى وكل المضارب رب المال أن يشتريها[٣] له بخمسمائة[٤]، أو وكَّل رب المال المضارب أن يشتريها[٥] له بخمسمائة، فاشتراه أحدهما بوكالة الآخر، فإن الشراء باطل في ذلك كله. فإن كان الذي وكل المضارب بشرائها رجلاً أجنبياً فاشتراها له المضارب، فإن شراءه أيضاً باطل، لأن المضارب هو الذي ولي صفقة البيع. ألا ترى أن نصرانياً لو أمر مسلماً أن يشتري له خمراً فاشترى[٦] له أن البيع باطل، وكذلك هذا. ولو كان الرجل الأجنبي وكل رب المال أن يشتريها[٧] له بخمسمائة فاشتراها كان شراؤها باطلاً؛ ألا ترى أن شراءه لنفسه لا يجوز، فكذلك لا يجوز لغيره.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الهَرَوي[٨] خاصة على أن ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان[٩]، وعلى أن ما اشترى من السابِري[١٠] فربح فالربح كله لرب المال، وعلى أن

---

(١) م ص + من.
(٢) ص - فباعها بألف درهم.
(٣) م ص: أن يشتري بها.
(٤) م: خمسمائة.
(٥) م ص: أن يشتري بها.
(٦) ص: فاشتراه.
(٧) م: أن يشتري بها؛ ص: أن يشتري.
(٨) نوع من الثياب كما تقدم.
(٩) ص: نصفين.
(١٠) م ص - من السابري؛ صح م هـ. وهو نوع من الثياب كما تقدم.

ما اشترى به[(١)] من الزُّطّي[(٢)] فربح فالربح كله للمضارب، فعمل هذا فربح هذا أو وضع، فإن كان اشترى الهروي فربح فالربح بينهما على ما اشترطا والوضيعة على المال، وإن كان اشترى السابري فربح فالربح كله لرب المال، والمال بضاعة في يدي /[٢/٢٤١ظ] المضارب، والوضيعة على المال، وإن كان اشترى به زطيًّا فربح أو وضع فالربح كله له[(٣)]، والوضيعة عليه، والمال المضاربة قرض عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به جاريتين، تساوي كل واحدة منهما ألف[(٤)] درهم، فباع إحداهما بألف درهم، والأخرى بألفين، فقبضهما المشتري، ثم إن المضارب لقي المشتري بعد ذلك، فقال له: إني أَرْخَصْتُ عليك الجاريتين [فزدني في ثمنهما، فزاده مائة درهم وقبضها، ثم وجد المشتري بإحدى الجاريتين][(٥)] عيباً[(٦)]، فأراد ردها، فإنه يردها بالثمن الذي كان[(٧)] اشتراها به أولاً وبنصف المائة، لأن المائة الزيادة[(٨)] إنما تقسم على قيمة الجاريتين، ولا تقسم على الثمن. ولو كان المشتري طعن فيها بعيب، فصالحه المضارب على أن حط عنه من الثمن مائة درهم، فقبضها، ثم وجد المشتري بعد ذلك بإحدى الجاريتين عيباً، فأراد ردها[(٩)]، فإنه يردها بثمنها الذي كان اشتراها به، إلا أنه يحط من ذلك حصة[(١٠)] المائة التي كان حط عنه. فإن كانت الجارية التي ردها بالعيب التي كان اشتراها بألف درهم ردها عليه بالألف غير ثلاثة وثلاثين وثلث، ويقسم الحط على الثمنين، فيكون من الألفين الثلثان[(١١)] ومن الألف الثلث. ولا يشبه الحط الزيادة، إنما الزيادة شيء اشترى به المشتري الجاريتين؛ ألا ترى أن الجاريتين لو لم يكن ثمنهما غير المائة أنك تقسم المائة على

---

(١) ص ـ به.
(٢) نوع من الثياب كما تقدم.
(٣) ف ـ له.
(٤) م: بألف.
(٥) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ٢/٢٦٤ظ.
(٦) ف: عنا (مهملة).
(٧) ف ـ كان.
(٨) ف: الزائدة.
(٩) ف: رها.
(١٠) ص: بحصة.
(١١) ص: من الألف الثلثين.

قيمتهما[١]، فكذلك إذا زادها بعد وقوع الشراء. ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعها به، ثم وجد بإحداهما[٢] عيباً ردها بالثمن الذي كان باعها به[٣] من المشتري وحصةِ الثمن من المائة الربح. يقسم[٤] المائة الربح على الثمنين؛ فإن كان ثمن الجارية التي ترد ألفاً ردها بألف وثلاثة وثلاثين وثلث، وإن كانت الجارية التي ردها الأخرى ردها بألفين وستة وستين وثلثين. ولا تشبه المرابحة في هذا الزيادة في الثمن، لأن المرابحة إنما تقسم على الثمن، والزيادة تقسم على قيمة الجاريتين. ولو كان مشتري الجاريتين اشترى إحداهما بألف درهم والأخرى بألفين فأراد أن يبيعهما[٥] مرابحة فإنه يبيعهما[٦] مرابحة على ثلاثة آلاف[٧] درهم، وإن شاء باع كل واحدة منهما مرابحة على ثمنها على حدة، فإن لم يبع واحدة منهما مرابحة حتى زاد المشتري في الثمن مائة درهم ثم أراد المشتري أن يبيعها فإنه يبيع الجاريتين جميعاً مرابحة على ثلاثة آلاف ومائة. وإن أراد أن يبيع إحداهما مرابحة على حدة لم يكن له أن يبيعها مرابحة، لأن المائة إنما تقسم على قيمة الجاريتين. /[٢/٢٤٢و] وهذا إنما يعرف حصة كل واحد منهما بالحَزْر والظن، فإذا كان إنما يعرف بالحزر والظن فليس له أن يبيع مرابحة إلا جميعاً.

❋ ❋ ❋

باب المضارب يدفع إليه المال وهو يعمل معه فيه أو يعمل به المضارب مع رب المال

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة على أن يعمل رب المال

(١) ص: على قيمتها.
(٢) م ص: ثم بإحداهما وجد.
(٣) ص - به.
(٤) ص: تقسم.
(٥) ص: أن يبيعها.
(٦) ص: يبيعها.
(٧) ص: الألف.

والمضارب جميعاً، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[(١)]، فهذه مضاربة فاسدة، لأن رب المال لم يُخَلِّ[(٢)] بينه[(٣)] وبين[(٤)] المال[(٥)]. وإن عمل المضارب على هذا فربح أو وضع فالربح لرب المال، والوضيعة عليه، وللمضارب فيما عمل أجر مثله إن ربح أو وضع. وكذلك رب المال لو لم يكن دفع المال إلى المضارب ولكنه اشترط على المضارب أن يعمل معه في المال، على أن ما رزق الله تعالى ربحاً فهو بينهما نصفان[(٦)]، فعمل المضارب مع رب المال فربح أو وضع، فإن هذا أيضاً فاسد، وللمضارب أجر مثله[(٧)] فيما عمل إن ربح أو وضع[(٨)]، والربح لرب المال، والوضيعة عليه.

وإذا أخرج الرجل من ماله ألف درهم، فقال للرجل: اعمل بهذه[(٩)] مضاربة، فاشتر به[(١٠)] وبع، على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[(١١)]، ولم يدفع إليه المال، فاشترى المضارب عليها وباع فربح أو وضع، فالربح لرب المال، والوضيعة عليه، وللمضارب أجر مثله فيما عمل، وهذه مضاربة فاسدة. إنما تكون مضاربة جائزة إذا دفع رب المال المال إلى المضارب، وكان العامل بالمال المضارب، ولم يشترط رب المال أن يعمل معه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن يعمل بها

---

(١) ص: نصفين.
(٢) م ص ـ يخل؛ صح م هـ؛ ف: لم يحل.
(٣) أي: بين المضارب. . .
(٤) ص + رب.
(٥) م ف + بشيء؛ ص + شيء. والتصحيح من ب. وانظر: المبسوط، ٨٣/٢٢.
(٦) ص: نصفين.
(٧) ف: مثل عمله.
(٨) ص ـ فإن هذا أيضاً فاسد وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع.
(٩) م ص ف: هذه. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٦٥/٢و.
(١٠) ف ـ به.
(١١) ص: نصفين.

المضارب وعبد رب المال، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلرب المال النصف، وللمضارب والعبد النصف، فعمل هذا، فربحا أو وضعا، فهذه مضاربة جائزة، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال. ولا يشبه العبد في هذا مولاه إن كان على العبد دين أو لم يكن. وكذلك لو كان مكان العبد مكاتب لرب المال أو أبو رب المال أو ابنه أو ذو رحم محرم منه فهو بمنزلة العبد فيما وصفت لك.

وإذا دفع أحد الشريكين المتفاوضين إلى رجل مالاً مضاربة /[٢/٢٤٢ظ] على أن[١] يعمل به[٢] المضارب والشريك الآخر، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمتفاوضين الثلثان، وللمضارب الثلث، فعملا على هذا فربحا أو وضعا، فهذه مضاربة فاسدة، والربح للمتفاوضين، والوضيعة عليهما، وللمضارب على المتفاوضين أجر مثله فيما ربح أو وضع يأخذ به أي المتفاوضين شاء. وإن كان مكان المتفاوضين شريكان شركة عنان فدفع أحدهما إلى رجل مالاً مضاربة على أن يعمل شريكه معه، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللشريكين الثلثان وللمضارب الثلث، فإن كان المال من شركتهما فإن المضاربة فاسدة، والربح والوضيعة عليهما، وللمضارب أجر مثله فيما عمل، يأخذ به الذي دفع إليه المال مضاربة، ولا سبيل على الآخر. وإن لم يكن المال من[٣] شركتهما فهذه مضاربة جائزة، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة وابنه صغير في عياله على أن يعمل الأب معه في المال، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ثلثه، وللأب ثلثه، وللابن ثلثه، فعملا على هذا فربحا أو

---

(١) ص + مات.
(٢) م - به.
(٣) م ص ف: فيه.

وضعا، فإن هذه مضاربة جائزة، والربح على ما اشترطوا، والوضيعة على المال. وكذلك وصي الأب في هذا بعد موت الأب هو بمنزلة الأب. ولو كان الأب يدفع إلى رجل مالاً لابنه مضاربة وابنه صغير ابن عشر سنين على أن يعمل الابن والمضارب بالمال، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب نصفه، فعملا على هذا فربحا أو وضعا، فإن هذه مضاربة فاسدة، والربح كله للابن، والوضيعة على المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع، ويرجع به على الأب، ولا سبيل له على الابن[١]، وللأب أن يؤديه من مال الابن، وكذلك الوصي في هذا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فرده المضارب[٢] على رب المال، فأمره أن يشتري له ويبيع على المضاربة، فاشترى به رب[٣] المال فربح أو وضع، ولم يل المضارب بيع شيء من ذلك ولا شراءه، فإن هذه مضاربة جائزة، والربح على[٤] ما اشترطا، والوضيعة على المال، لأن رب المال إنما اشترى بالمال وباع بأمر المضارب، فالمال بمنزلة البضاعة للمضارب في يدي رب المال. ولو كان رب المال إنما أخذ المال من منزل المضارب بغير أمر المضارب /[٢/٢٤٣و] فاشترى به وباع فربح أو وضع فقد انتقضت المضاربة، والربح كله لرب المال، والوضيعة عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية وقبضها، فأخذها[٥] رب المال، فباعها بغير أمر المضارب، فربح فيها ربحاً، فبيعه جائز، والربح فيها على ما اشترطا، ولا يكون أخذ رب المال الجارية نقضاً للمضاربة. ولو كان رب المال حين باع الجارية باعها بألفي درهم ثم اشترى بالألفين جارية أخرى فباعها بأربعة آلاف،

---

(١) م ص + منه.
(٢) م: والمضارب.
(٣) ف ـ رب؛ صح هـ.
(٤) م ـ على.
(٥) م ف: فأخذ.

ضمن[١] رب المال للمضارب[٢] خمسمائة[٣] حصته من الربح [في] ثمن الجارية الأولى، ولا حق له في ثمن الجارية الأخيرة، لأن رب المال حين باع الجارية الأولى بألفي درهم كان بيعه جائزاً على المضارب، فكان الثمن على المضاربة، فلما اشترى بالثمن جارية أخرى كان إنما اشترى لنفسه، فما ربح في الجارية الثانية فهو له، وما وضع [فهو] عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية وقبضها ودفعها إلى رب المال، وأمره أن يبيعها وأن يشتري بثمنها ويبيع على المضاربة، فباعها رب المال بألفي درهم، ثم اشترى بالألفين جارية، فباعها بأربعة آلاف درهم وقبض الثمن، فإن هذا كله على المضاربة، ولرب المال في ذلك رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهما نصفان. فإن لم يقتسما المال حتى ضاع منه ألفا درهم في يد رب المال فإن الذي ضاع من الربح، ويستوفي رب المال رأس ماله ألف درهم مما بقي[٤]، وما بقي فهو بينهما نصفان[٥]، لأن الألفين لم يتعين [حق المضارب] فيه قبل[٦] القسمة وقبل أن يستوفي رب المال رأس ماله، ولا يكون رب المال مستوفيا لرأس ماله بكينونة المال في يديه، لأنه مال لم تقع فيه قسمة بعد، فرب المال فيه بمنزلة الأمين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية وقبضها، فأخذها رب المال بغير أمر[٧] المضارب فباعها بغلام يساوي ألفين، فقبض الغلام فباعه بأربعة آلاف درهم، فإن هذا كله على المضاربة، يستوفي رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو

---

(١) ص: فضمن. (٢) م: المضارب.
(٣) م ص ف + ولو كان رب المال. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٦٦و.
(٤) ف ـ مما بقي.
(٥) ص: نصفين.
(٦) م ص ف: لم يتقرى في الأصل. والتصحيح مع الزيادة مستفاد من كلام الكاساني في شرح المسألة ونظائرها. انظر: بدائع الصنائع، ٦/١١٣ ـ ١١٤.
(٧) ص: إذن.

بينهما نصفان[١]، لأن المال لم يخرج من المضاربة حتى صار أربعة آلاف درهم؛ ألا ترى أن رب المال حين /[٢/٢٤٣ظ] باع الجارية بغلام كان الغلام من المضاربة، وهو عرض، فهو بمنزلة الجارية الأولى، فلما باعه جاز بيعه فيه على المضاربة كما جاز في الجارية الأولى. ولا يشبه هذا بيعه الجارية الأولى بالدراهم، لأنه حين باع الجارية الأولى بالدراهم عادت المضاربة على حالها، فليس له أن يشتري بها شيئاً على المضاربة إلا المضارب، فإن اشترى بها شيئاً فإنما اشترى لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فأخذها رب المال بغير أمر المضارب، فباعها بمائتي دينار وقبض الدنانير، فاشترى بها جارية فباعها بأربعة آلاف درهم[٢]، فإن الدراهم لرب المال، ولا يكون على المضارب[٣]، ورب المال ضامن لمائتي دينار، يستوفي منها رأس المال ألف درهم، وما بقي فهو بين رب المال وبين المضارب نصفان[٤] على ما اشترطا. والدنانير في هذا والدراهم سواء، لأن الدنانير والدراهم ثمن، وليستا[٥] بعروض. وإن كان رب المال لم يشتر بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم كانت الدراهم على المضاربة، يستوفي منها رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهما على المضاربة، لأن الثمن حين كان دنانير والمضاربة دراهم فلرب المال أن يبيع الدنانير حتى يحولها إلى المضاربة، وليس له أن يشتري بها شيئاً غير المال الذي كان مضاربة في الأصل؛ ألا ترى أن رب المال لو مات وفي[٦] يدي المضارب دنانير وكانت المضاربة دراهم لم يكن للمضارب أن يشتري بالدنانير شيئاً على المضاربة غير الدراهم. وكذلك رب المال ليس له أن يشتري بالدنانير شيئاً غير المال الذي كان مضاربة بالأصل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها

---

(١) ص: نصفين.
(٢) م ص ـ درهم.
(٣) ف: على المضاربة.
(٤) ص: نصفين.
(٥) ص: وليسا.
(٦) ص: في.

المضارب جارية، فأخذها رب المال بغير أمر المضارب، فباعها بشيء مما يكال أو يوزن غير الدراهم والدنانير، ثم باع ذلك الشيء الذي باع به[١] الجارية بالغلام، وقبض الغلام، فباعه بأربعة آلاف درهم، فإن هذا جائز كله، وهو على المضاربة، يستوفي منه رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهما نصفان[٢] على ما اشترطا، وجميع ما يكال أو يوزن غير الدراهم والدنانير بمنزلة العروض في جميع ما وصفت لك من هذه الوجوه.

وإذا دفع العبد المأذون له في التجارة إلى رجل مالاً /[٢/٢٤٤و] مضاربة فهو جائز، فإن اشترط المضارب أن يعمل بالمال هو ومولى العبد جميعاً، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللعبد نصفه، وللمضارب ربعه[٣]، ولمولى العبد ربعه، فعمل المضارب ومولى العبد جميعاً بالمال، فربحا أو وضعا، فإن كان العبد المأذون له لا دين له عليه فالمضاربة فاسدة، لأن[٤] المال مال العبد، والربح كله للمولى، والوضيعة على المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل إن وضعا أو ربحا. فإن كان العبد عليه دين فالمضاربة جائزة، والربح على ما اشترطوا، والوضيعة على المال. ولو كان العبد دفع المال ولا دين عليه إلى رجل مضاربة على أن يعمل العبد والمضارب بالمال جميعاً، على أن للمضارب نصف الربح ولرب المال نصفه، فهذه مضاربة فاسدة، والربح كله لرب المال، والوضيعة على المال، وللمضارب على العبد أجر مثله فيما عمل، لأن العبد هو الذي دفع المال واشترط[٥] أن يعمل بالمال مع المضارب، فالمضاربة فاسدة إن كان[٦] المال لرب المال.

وإذا دفع المكاتب إلى رجل ألف درهم مضاربة فذلك جائز، فإن اشترط المكاتب على المضارب أن يعمل بالمال هو ومولى المكاتب، على أن للمكاتب نصف الربح ولهما نصفه، فإن هذه مضاربة جائزة. فإن لم

---

(١) م ص - به.
(٢) ص: نصفين.
(٣) ص: نصفه.
(٤) ف + رب.
(٥) م: واشترطه.
(٦) م ف: وإن كان.

يعمل المضارب بالمال حتى عجز المكاتب ولا دين عليه فإن المضاربة فاسدة، لأن المكاتب حين عجز صار المال لرب المال، فإن اشتريا بعد ذلك فربحا أو وضعا فالربح كله لرب المال، والوضيعة على المال، والأجر للمضارب فيما عمل، فإن لم يعجز المكاتب حتى[١] اشترى المولى والمضارب بالمال جارية ثم عجز المكاتب بعد ذلك[٢]، فباع الجارية بغلام، ثم باع الغلام بأربعة آلاف، فإن المولى منها يستوفي رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا. وعجز المكاتب في هذه المنزلة بمنزلة موته. فإذا عجز أو مات والمضاربة دراهم أو دنانير لم يكن لهما أن يشتريا بها شيئاً على المضاربة. وإذا عجز أو مات والمضاربة عروض فما باع العروض به من[٣] شيء[٤] اقتسما ربحه على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، وأمره أن يعمل فيه برأيه، فدفعه الرجل إلى رجل آخر مضاربة، على أن يعمل المضارب الأول والمضارب الأخير /[٢/٢٤٤ظ] بالمال، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب الآخر ربعه، وللمضارب الأول ربعه، ولرب المال نصفه، فإن هذه مضاربة فاسدة. فإن عملا على هذا فربحا أو وضعا فالربح كله بين المضارب الأول[٥] وبين رب المال نصفين، والوضيعة على المال، وللمضارب الآخر أجر مثله فيما عمل في المال إن ربح أو وضع، لأن المضارب الأول حين شرط عليه أن يعمل معه في المال لم يُخَلِّ بينه وبينه، وصارت مضاربة فاسدة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فدفعه المضارب إلى رب المال مضاربة بالثلث، فاشترى به رب المال وباع فربح أو وضع،

(١) م ص: حين.
(٢) م ص + حتى اشترى المولى والمضارب بالمال جارية ثم عجز المكاتب بعد ذلك.
(٣) ص ـ من.
(٤) ص: شيئاً.
(٥) ص ـ الأول.

فإن المضاربة الأولى جائزة، والمضاربة الأخيرة باطل، ويقتسم المضارب ورب المال الربح نصفين على ما اشترطا في المضاربة الأولى، وأما المضاربة الثانية فهي[(١)] باطل، والمال في يدي رب المال بمنزلة البضاعة، كأنه أمره أن يشتري به ويبيع على وجه البضاعة؛ ألا ترى أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشتري له ويبيع بعشرة دراهم في الثمن فاشترى رب المال به وباع فربح أو وضع كان ما صنع من ذلك جائزاً على المضاربة، ولا أجر لرب المال، لأنه عمل في ماله، فكذلك[(٢)] الثانية.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، وأمره أن يعمل فيه برأيه، فدفع المضارب المال إلى رجل آخر مضاربة بالربع، على أن يعمل هو ورب المال، فعملا فربحا أو وضعا، فإن المضاربة الثانية فاسدة، والربح كله بين رب المال وبين المضارب الأول نصفين على ما اشترطا، وللمضارب الآخر أجر مثله فيما عمل إن ربح أو وضع، لأن المضارب الأول حين اشترط على المضارب الآخر أن يعمل معه رب المال لم يُخَلِّ بينه وبين المال، لأن صاحب المال يعمل مع المضارب الآخر، فهو بمنزلة المضارب الأول لو عمل مع المضارب الآخر.

❋ ❋ ❋

باب الاختلاف في المضاربة بين المضارب[(٣)] ورب المال

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فربح فيها ألفاً، ثم اختلف المضارب ورب المال، فقال المضارب: شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك[(٤)] ثلث الربح، فالقول قول /[٢/٢٤٥و] رب

(١) ص: فهو.
(٢) ف: وكذلك.
(٣) م ص: من المضارب.
(٤) ص: لي.

المال مع يمينه، وعلى المضارب البينة[١]. فإن أقام المضارب البينة على ما ادعى أخذت ببينته. فإن أقاما جميعاً البينة أخذ ببينة المضارب، لأنه يدعي الفضل في الربح على ما أقر به رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فربح فيه ربحاً، فقال رب المال: شرطت لك مائة درهم من الربح، أو قال: دفعت إليك المال مضاربة، ولم أشترط لك ربحاً، وقال المضارب: شرطت لي نصف الربح، فالقول قول رب المال مع يمينه. فإن حلف على ما ادعى عليه المضارب أعطى المضارب أجر مثله فيما عمل، والمضاربة الفاسدة في هذا الوجه والجائزة سواء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فربح فيه ربحاً، فقال المضارب: شرطت لي ثلث الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم، فلك علي أجر مثلك، فإن القول في هذا قول المضارب، وله ثلث الربح، ولا يصدق رب المال على ما ادعى من فساد المضاربة. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا من ذلك أخذ ببينة رب المال، وكان عليه أجر مثله فيما عمل له المضارب، لأنه يدعي الفساد، فالبينة بينته. ولو كان رب المال ادعى أنه شرط للمضارب ثلث الربح إلا عشرة دراهم وقال المضارب: شرطت لي ثلث الربح، كان القول قول رب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا أخذ ببينة المضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى به وباع فوضع وضيعة، فقال رب المال: شرطت لك نصف الربح فلم تربح شيئاً، وقال المضارب: شرطت لي ربح مائة درهم، أو دفعت المال إلي مضاربة ولم تشترط لي ربحاً فلي أجر مثلي فيما عملت، فالقول قول رب المال مع يمينه، لأن المضارب يدعي الأجر على رب المال، فعليه البينة. فإن أقاما

(١) م ف: بينة.

جميعاً البينة فأقام رب المال البينة أنه شرط نصف الربح، وأقام المضارب البينة أنه دفع إليه المال مضاربة ولم يشترط له ربحاً، فإن البينة بينة رب المال، ولا يلتفت إلى بينة المضارب، لأن بينة رب المال شهدوا أنه شرط له نصف الربح. ولا يلتفت إلى البينة الذين قالوا: لم يشرط له شيئاً، لأن هذه ليست[1] بشهادة. والقول في هذا الوجه قول رب المال، /[٢/٢٤٥ظ] والبينة بينته. ولو أقام رب المال البينة أنه شرط للمضارب نصف الربح، وأقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم، فالبينة في هذا بينة المضارب، لأنه المدعي. ألا ترى أنه ادعى في المضاربة ربحاً فاسداً، فلما ادعى ذلك كان مدعياً لأجر مثله، فالبينة بينته لما ادعى. وعلى هذا جميع هذه الوجوه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فاشترى به وباع فربح ربحاً أو وضع وضيعة، فادعى المضارب أنه دفع إليه المال مضاربة وشرط له ربح مائة درهم، أو قال: شرطت لي نصف الربح، فقال رب المال: إنما دفعت إليه[2] المال بضاعة وأمرته أن يشتري لي ما بدا له ويبيع، فإن القول قول رب المال مع يمينه، وجميع ما فيه من الربح لرب المال، والوضيعة على رب المال، ولا شيء للمضارب على رب المال في شيء من ذلك. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا، فأقام رب المال[3] البينة أنه دفع إليه المال بضاعة، وأقام المضارب البينة أنه دفع إليه المال مضاربة، وشرط له نصف الربح، أو قالوا[4]: اشترط له ربح مائة درهم، أو قالوا: دفع إليه المال مضاربة، ولم يسموا شيئاً، وادعى ذلك المضارب، فإن البينة في هذا كله بينة المضارب. فإن كانت شهود المضارب شهدوا له بنصف الربح فله نصف الربح إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فيه ربح فلا شيء له. فإن كانوا شهدوا له بربح مائة درهم، أو قالوا: دفع المال إليه مضاربة ولم يسم شيئاً، فللمضارب على رب المال أجر مثله فيما عمل إن كان ربح في المال ربحاً أو وضع وضيعة.

---

(١) ص: ليس.
(٢) ف ـ إليه.
(٣) ص ـ رب المال؛ صح هـ.
(٤) م ص: أو قال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فجاء المضارب بالمال وهو ألفا درهم، فقال رب المال: رأس مالي ألفا درهم فلا ربح لك، وقال المضارب: كان رأس المال ألف درهم وقد ربحت ألف درهم، وقد كان شرط المضاربة فيما بينهما على النصف، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول: القول قول رب المال ولا ربح للمضارب. ثم رجع عن ذلك فقال: القول قول المضارب ورأس المال ألف درهم والربح ألف درهم وهو بينهما نصفان[1]. وهذا قول أبي يوسف. وهو أحب القولين إلي. فإن اختلف المضارب ورب المال فيما شرطا من الربح في المضاربة، فقال المضارب: شرطت لي نصف الربح /[٢/٢٤٦و] وكان رأس المال ألف درهم والربح ألف درهم، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح وكان رأس مالي ألفي درهم، فالقول قول المضارب في رأس المال، والقول قول رب المال فيما اشترطا من الربح مع أيمانهما، فيأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم، ويأخذ ثلثي الربح، ويأخذ المضارب ثلث الربح. وإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا من ذلك فإن البينة بينة رب المال، ويأخذ الألفين كلها فتكون له خاصة، لأنه[2] قد أقام البينة أن رأس ماله ألفا درهم. فإن كان المال الذي في يدي المضارب ثلاثة آلاف درهم فالبينة بينة رب المال على ما ادعى من رأس المال، والبينة بينة المضارب على ما ادعى من الربح، فيأخذ رب المال رأس ماله ألفي درهم، ويبقى ألف درهم، للمضارب نصفها، ولرب المال نصفها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين مالاً مضاربة بالنصف، فجاءا[3] بثلاثة آلاف درهم، فقال رب المال: كان رأس مالي ألفي درهم، والربح ألف درهم[4]، وقال أحد المضاربين: كان رأس المال ألف درهم، والربح ألفي[5] درهم، وصدق المضارب الآخر رب المال فيما ادعى من ذلك،

---

(١) ص: نصفين.
(٢) م ص: ولأنه.
(٣) م ص: فجاء.
(٤) ص ـ والربح ألف درهم.
(٥) ص: ألفا.

فإن رب المال يأخذ من ذلك كله ألف درهم، لأنهما قد اجتمعا عليها، ويبقى في يدي المضاربين ألفا درهم، فيأخذ رب المال من يدي المضارب الذي أقر له برأس المال ألفي درهم خمسمائة[١] درهم، ثم يقاسم[٢] رب المال المضارب الآخر خمسمائة درهم من الألف التي في يديه على ثلاثة أسهم، لرب المال ثلثاها، وللمضارب ثلثها، فيصير في يدي رب المال ألف درهم وثمانمائة درهم وثلاثة وثلاثون درهماً وثلث درهم، ويبقى في يدي المضاربين ألف درهم، فهي ربح بينهم، لرب المال خمسمائة، وللمضاربين لكل واحد منهما مائتا درهم وخمسون، فيضم نصيب المضارب الذي أقر برأس المال ألفي درهم إلى نصيب رب المال، فيصير سبعمائة وخمسين، فيستوفي من ذلك المال تمام ألفي درهم رأس ماله، وذلك مائة وستة وستون وثلثان، وما بقي بعد ذلك من السبعمائة والخمسين فهو بين رب المال وبين المضارب الذي أقر برأس المال ألفي درهم، لرب المال الثلثان من ذلك، وللمضارب الثلث، فيكون لرب المال ألفا درهم رأس ماله، ويكون له من الربح ثلاثمائة وثمانية وثمانون درهماً وثمانية أتساع[٣] درهم، ويكون للمضارب الذي أقر برأس المال ألفي[٤] درهم من الربح مائة درهم /[٢/٢٤٦ظ] وأربعة وتسعون درهماً وأربعة أتساع درهم، ويكون للمضارب الذي أقر برأس المال ألف درهم من الربح أربعمائة وستة عشر وثلثان، لأن المضارب الذي أقر برأس المال ألفي درهم لا ربح له حتى يستوفي رب المال رأس ماله ألفي درهم على ما أقر به لرب المال. فإن أقاموا جميعاً البينة على ما ادعوا من ذلك أخذ ببينة رب المال، وبطلت بينة المضارب. فإن لم تكن لهما بينة حلف المضارب على ما ادعى رب المال. فإن نكل عن اليمين كان رأس المال ألفي درهم، وعلى هذا جميع هذه الوجوه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة فربح فيها ربحاً، فقال

(١) ص: وخمسمائة.
(٢) ص: ثم تقاسم.
(٣) م ص ف: أسباع.
(٤) م ص: ألفا.

المضارب: أقرضتني هذا المال، فربحت فيه، فالربح لي، وقال رب المال: دفعته إليك مضاربة بالثلث، أو قال: دفعته إليك بضاعة، أو قال: دفعته إليك مضاربة، ولم أسم لك ربحاً، أو قال: دفعته إليك مضاربة بربح مائة درهم، فإن القول في ذلك قول رب المال، ولا يصدق المضارب على ما ادعى من القرض. فإن كان رب المال ادعى أنه بضاعة أخذ المال كله، ولا شيء للمضارب[١] عليه. وإن كان ادعى مضاربة بالثلث أخذ المضارب ثلث الربح. وإن كان ادعى مضاربة بغير تسمية ربح أو ربح مائة فالمال كله لرب المال، وللمضارب على رب المال أجر مثله، لأن المضارب يدعي أن الذي أخذ منه رب المال من الربح كله له، ورب المال يزعم أن له عليه أجر مثله، فيأخذ المضارب أجر مثله من رب المال قضاءً مما[٢] ما ادعى من المال الذي أخذ منه رب المال. فإن هلك المال في يدي المضارب بعد هذا القول قبل أن يقبضه رب المال فإن المضارب ضامن لجميع ما كان في يديه من ذلك المال من رأس المال والربح، لأنه ادعى أنه له، فضمن ما كان في يديه من ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة ألف درهم، فربح فيها ربحاً، فقال المضارب: شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح، فلم يقبض رب المال حتى هلك المال كله في يدي المضارب، فإن المضارب ضامن لسدس الربح يؤديه إلى رب المال، وإنما ضمن السدس، لأنه ادعى أنه له فضمنه، وهو السدس الذي بين الثلث [الذي] أقر له به رب المال والنصف الذي ادعى لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً[٣]، فعمل به فوضع فيها، أو هلك في يديه /[٢/٢٤٧و] قبل أن يعمل به، فقال المضارب: دفعته إلي مضاربة،

---

(١) ص + على ما ادعى من القرض فإن كان رب المال ادعى أنه بضاعة أخذ المال كله ولا شيء للمضارب.

(٢) م ص ف: فصار ما. والتصحيح من ب، والكافي، ٢/٢٦٨ظ، والمبسوط، ٢٢/٩٣.

(٣) ص + مضاربة.

وقال رب المال: دفعته إليك قرضاً، فإن كان المضارب عمل بالمال فالقول قول رب المال، والمضارب ضامن للمال، وما كان في ذلك من ربح أو وضيعة فهو للمضارب، وإن كان المال ضاع في يدي المضارب قبل أن يعمل به فالقول قول المضارب مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا من ذلك، فإن كان المال ضاع قبل أن يعمل به المضارب، فالبينة بينة رب المال، والمضارب ضامن. وكذلك إن كان المال ضاع بعدما عمل به المضارب فهو سواء. ولو قال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة، وقال رب المال: أخذته مني غصباً، وقد ضاع المال قبل أن تعمل به، فلا ضمان على المضارب. فإن كان قد عمل به ثم ضاع فالمضارب ضامن للمال. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب في الوجهين إن كان المال ضاع قبل أن يعمل به أو بعد ذلك. ولو قال المضارب: أخذت منك هذا المال مضاربة، فضاع مني قبل أن أعمل به، أو بعدما عمل به، وقال رب المال: أخذته مني غصباً، فإن المضارب ضامن في الوجهين جميعاً، لأنه أقر أنه أخذ المال، والأخذ غصب. ولا يشبه قوله: أخذته منك مضاربة، قوله: دفعته إلي مضاربة. إذا قال: أخذته منك، فقد أقر بغصبه. وإذا قال: دفعته إلي مضاربة، فلم يقر بأخذه، فليس بغاصب، إلا أن يعمل به فيضمن. ولو قال المضارب: أخذته منك مضاربة، فضاع قبل أن أعمل به، وقال رب المال: أقرضتك المال قرضاً، فلا ضمان على المضارب إلا أن يعمل بالمال. فإن قال المضارب: أخذته مضاربة، فضاع قبل أن أعمل به أو بعدما عملت به، وأقام على ذلك البينة، وأقام رب المال البينة أنه أخذه منه غصباً، فالبينة بينة المضارب، لأنه يدعي الإذن من رب المال، فالبينة بينته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً فربح فيه ربحاً، فقال رب المال: دفعت إليك المال بضاعة، وقال المدفوع إليه: دفعته إلي مضاربة بالنصف، فالقول قول رب المال مع يمينه، والبينة على[1] المضارب. فإن أقاما جميعاً

(١) ف: بينة.

البينة على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب[١]، لأنه يدعي حصته من الربح، فالبينة بينته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف، فجاءا[٢] بألفي درهم، فقال /[٢/٢٤٧ظ] أحدهما: ألف درهم رأس مال المضاربة وألف درهم ربح، فصدقه رب المال في ذلك، وقال المضارب الآخر: ألف درهم رأس مال المضاربة[٣]، وخمسمائة درهم ربح، وخمسمائة دين لفلان علينا في المضاربة، وادعى ذلك المقر له، فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم، ويأخذ المقر له بالدين من المضارب الذي أقر له مائتين[٤] وخمسين درهماً مما في يديه[٥]، ويقاسم المضارب الذي أنكر الدين رب المال مائتين وخمسين مما في يديه على ثلاثة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، وسهم للمضارب[٦] الذي أنكر الدين. ويبقى في يدي المضاربين خمسمائة درهم. فأقروا جميعاً أنها ربح. فيقتسمونها[٧] بينهم، لرب المال نصفها، وللمضاربين نصفها بينهما نصفين. ولا يرجع صاحب الدين على المضارب الذي أقر له بشيء من الدين غير ما أخذ منه. وكذلك لو كان أحد المضاربين ادعى الخمسمائة الدين لنفسه، فقال: خمسمائة من هذا المال مالي، فهو لي خاصة، وخمسمائة ربح، كان الأمر كما وصفت لك، يكون له مما في يديه خاصة إذا ما ادعى مائتان وخمسون، ويقتسم المضارب الآخر ورب المال مائتي درهم وخمسين درهماً بينهم أثلاثاً، ويبقى

---

(١) ف ـ فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب.

(٢) م ص: فجاء.

(٣) م ص: المضارب.

(٤) ص: بمائتين.

(٥) م ص ف + على ثلاثة أسهم سهمان من ذلك لرب المال وسهم للمضارب. وهذه العبارة مكانها في الجملة التالية. انظر الحاشية التالية. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٢/٢٦٩و.

(٦) م ص ف ـ على ثلاثة أسهم سهمان من ذلك لرب المال وسهم للمضارب. وانظر الحاشية السابقة.

(٧) ص: مقتسمونها.

خمسمائة، فيقتسمونها بينهم جميعاً أرباعاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف، فجاءا[١] بألفي درهم، خمسمائة منها بِيض، وألف وخمسمائة منها سُود، فقال أحد المضاربين: الخمسمائة درهم البيض[٢] وديعة لفلان، والخمسمائة السود[٣] ربح، وقال المضارب الآخر: الألف كلها ربح[٤]، فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود، ويأخذ المقر له بالوديعة مائتين وخمسين من البيض، وهي التي في يدي المقر بالوديعة، ويقسم المضارب الآخر ورب المال المائتين وخمسين[٥] البيض التي في يدي المضارب على ثلاثة أسهم، سهم للمضارب، وسهمان لرب المال، ويقتسمون جميعاً الخمسمائة السود التي أقروا أنها ربح على أربعة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، وسهمان للمضاربين، لكل واحد منهما سهم. وكذلك لو كانت الألفان في يد المضارب المنكر للوديعة، من قبل أنه مقر أن المال في أيديهما، حيث أقر أنه مضارب معه، فالمال في يديه وفي أيديهما سواء. ولا يشبه هذا أن يكون المال كله في يدي المقر، فإن كان المال في يدي المقر فهو مصدق[٦]، ولا يصدق رب المال. فإن كان المضاربان[٧] حين جاءا بألفين كانت الخمسمائة /[٢٤٨/٢و] البيض كلها في يدي المضارب المقر[٨] بالوديعة، فقال: هذه الخمسمائة وديعة لفلان عندي، وما بقي فهو ربح، وقال المضارب الآخر ورب المال: كله ربح، فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود، ويأخذ صاحب الوديعة وديعته كلها، ويقتسمون الخمسمائة السود كلها بينهم على أربعة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، ولكل واحد من المضاربين سهم. ولا ينقص المضارب المقر بالوديعة من

---

(١) م ص: فجاء.
(٢) م ف: بيض.
(٣) م: للسود.
(٤) م ص - ربح؛ صح م هـ.
(٥) ص: والخمسين.
(٦) م: «فهو مصدق» غير واضح.
(٧) م ص ف + جاءا. والتصحيح من الكافي، ٢٦٩/٢ظ.
(٨) ص ف - المقر.

حقه في هذه الخمسمائة السود شيئاً بإقراره بالوديعة. ولو كانت البيض في يدي المضارب المنكر للوديعة والمسألة على حالها أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي من المال قسم على أربعة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، وسهمان من ذلك للمضاربين، لكل واحد منهما سهم، فإن أخذ المضارب المقر بالوديعة سهمه دفع إلى رب الوديعة ما وقع في سهمه من الدراهم البيض، لأنه أقر أنها وديعة لا حق له فيها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملا في ذلك برأيهما، فجاءا بألفي درهم في أيديهما جميعاً، فقال أحدهما: ألف درهم منها رأس مال المضاربة، وخمسمائة ربح، وخمسمائة وديعة لفلان، خلطناها بهذا المال بأمره، فهو شريكنا بهذا المال بخمسمائة درهم، وصدقه فلان بذلك، وقال المضارب الآخر ورب المال: الألف كلها ربح، فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم، ويأخذ المقر له بالشركة مائتي درهم وخمسين درهماً مما في يدي المضارب المقر بالشركة، ويقاسم المضارب المنكر للشركة رب المال مائتين وخمسين درهماً مما في يديه على ثلاثة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، وسهم للمضارب، ويقتسم رب المال والمضاربان جميعاً الخمسمائة الباقية التي أقروا بأنها ربح بينهم على أربعة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، وسهمان للمضاربين، لكل واحد منهما سهم، فيكون للمضارب المقر بالشركة من المال مائة درهم وخمسة وعشرون درهماً، فيجمع إلى المائتين والخمسين التي أخذها صاحب الشركة، فيقسم ذلك بين صاحب الشركة وبين المضارب المقر بالشركة على خمسة أسهم بينهم، من ذلك سهم وهو الخمس للمضارب المقر بالشركة، وأربعة أسهم للمقر له بالشركة خمسة وتسعون درهماً؛ لأن المضارب المقر بالشركة /[٢/٢٤٨ظ] قد أقر أن لصاحب الشركة في الألف التي بقيت بعد رأس المال خمسمائة درهم نصف الألف، وأن[1] النصف الباقي بين المضاربين وبين رب المال على أربعة أسهم، لكل واحد من المضاربين

---

(١) ص: فإن.

سهم، فهو يزعم أن الألف التي بقيت بعد رأس المال ينبغي أن تقسم على ثمانية أسهم، أربعة أسهم من ذلك لصاحب الشركة، وسهم له[١]، وسهم لصاحبه، وسهمان لرب المال. فإذا جحد رب المال والمضارب الآخر بالشركة[٢] فهو يزعم أن الظلم دخل عليهما على حساب ما كان لهما في أصل المال. وكل شيء صار لهما من هذا المال فينبغي أن يقسم بينهما على خمسة أسهم، أربعة أسهم من ذلك لصاحب الشركة، وسهم له. ولو كان المال كله يوم أقر المضارب[٣] بالشركة في يدي المضارب المقر بالشركة أخذ المقر له بالشركة جميع الخمسمائة من المال، وأخذ رب المال رأس ماله، وبقيت خمسمائة، فهي بين المضاربين وبين رب المال على أربعة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، وللمضاربين سهمان، لكل واحد منهما سهم. ولا ينقص المضارب المقر بالشركة لإقراره بالشركة شيئاً من حصته من الربح، لأن المال كان في يديه، فالقول قوله فيه. ولو كان المال كله[٤] في يدي المضارب المنكر للشركة والمسألة على حالها فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم، ويقتسمون الألف الباقية رب المال والمضاربان على أربعة أسهم، سهمان لرب المال، وسهمان للمضاربين بينهما نصفان، فيكون لرب المال من الألف الربح خمسمائة، ويكون للمضارب المنكر للشركة مائتان وخمسون، ويكون للمضارب المقر بالشركة مائتان وخمسون[٥]، فيقتسمها هو وصاحب الشركة بينهما على خمسة أسهم، [سهم] من ذلك وهو الخمس للمقر بالشركة، والأربعة الأسهم لصاحب الشركة، فيكون للمضارب المقر بالشركة خمسون درهماً، ويكون لصاحب الشركة مائتا درهم. وعلى هذا جميع هذا الباب وقياسه.

---

(١) ص - وسهم له.

(٢) يقال: جحد حقه وجحد بحقه. وفي التنزيل: ﴿وَجَحَدُوا۟ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا ۚ فَٱنظُرْ كَيْفَ كَانَ عَـٰقِبَةُ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ (سورة النمل، ١٤/٢٧). وانظر: لسان العرب، «جحد».

(٣) ص: بالمضاربة.

(٤) م + كان؛ ص - المال كله.

(٥) م ص + ويكون للمضارب المقر بالشركة مائتان وخمسون.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين[(١)] ألف درهم مضاربة بالنصف، وقال لهما: اعملا في ذلك برأيكما، فجاءا بألفين، فقال أحد المضاربين: كان رأس المال ألف درهم، فشاركنا فلاناً[(٢)] في المال فجاء بخمسمائة درهم، فخلطنا[(٣)] بالألف، ثم عملنا بالمال، فربحنا خمسمائة درهم، وقال المضارب الآخر: الألف كلها ربح، فإن صاحب رأس مال /[٢/٢٤٩و] المضاربة يأخذ مما في يدي المضاربين رأس ماله ألف درهم، ويدفع المضارب المقر بالشركة [إلى][(٤)] الذي أقر له بالشركة مما في يديه مائتين وخمسين نصف الخمسمائة التي أقر أنها له، ويبقى في يدي المضارب المقر بالشركة مائتان وخمسون، فقد أقر أنها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين ورب المال على ثلاثة [أسهم][(٥)]، فيأخذ صاحب الشركة منهما حصته من الربح ثلث مائتين وخمسين، وذلك ثلاثة وثمانون وثلث، ويبقى في يدي المضارب المقر بالشركة مائة وستة وستون درهماً وثلثان، وينظر إلى ما بقي في يدي المضارب الذي أنكر الشركة وهو خمسمائة، فيرفع منهما مائتان وخمسون وثلث المائتين والخمسين الباقية وهو ثلاثة وثمانون وثلث، فيكون ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث[(٦)]، فيقتسمها رب المال والمضارب المنكر للشركة على ثلاثة أسهم، الثلثان من ذلك لرب المال، والثلث للمضارب، ويجمع جميع ما بقي في يدي المضاربين بعد ذلك، وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثمانون وثلث، فيقسم بين المضاربين وبين رب المال على أربعة أسهم، سهمان من ذلك لرب المال، وسهمان للمضاربين، لكل واحد منهما سهم، فيكون للمضارب المقر بالشركة من ذلك ثلاثة وثمانون وثلث، فيجمع إلى ما أخذ[(٧)] صاحب الشركة، فيقسم بين صاحب الشركة وبين المضارب المقر بالشركة على تسعة أسهم، التسع من ذلك للمضارب المقر، وثمانية أتساع ذلك لصاحب الشركة، لأن المضارب المقر بالشركة أقر أن لصاحب الشركة خمسمائة من الألف رأس

---

(١) ف: إلى الرجل.
(٢) ص: فلان.
(٣) م ص: فخلطا.
(٤) الزيادة مستفادة من الكافي، ٢/٢٧٠ظ.
(٥) الزيادة من الكافي، ٢/٢٧٠ظ.
(٦) ص ـ فيكون ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.
(٧) ص: ما أخر.

ماله، وثلث الخمسمائة الباقية حصته من الربح، وما بقي من الخمسمائة فله الربع، فجعلنا كل خمسمائة من ذلك على ستة أسهم، والخمسمائة التي أقر[١] بها المضارب لصاحب الشركة ستة أسهم، وحصته من الخمسمائة الربح الثلث وهو[٢] سهمان، فذلك ثمانية أسهم، وحصة المضارب المقر بالشركة فيما بقي من الخمسمائة سهم، فذلك كله إذا جمعته تسعة أسهم، فاقسم ما حصل في يدي صاحب الشركة وما حصل في يدي المضارب المقر بالشركة على تسعة أسهم، سهم من ذلك وهو التسع للمضارب المقر بالشركة، وثمانية أتساع لصاحب الشركة. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب المضارب يدفع المال مضاربة

/[٢/٢٤٩ظ] وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً[٣] مضاربة بالنصف أو بالثلث أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، فأراد المضارب أن يدفعه مضاربة إلى غيره فليس له ذلك. فإن دفعه مضاربة إلى غيره فباع واشترى فربح أو وضع وضيعة فإن رب المال بالخيار، إن شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن المضارب الآخر رأس ماله. فإن ضمن المضارب الأول رأس ماله سلمت المضاربة فيما بين المضارب الأول وبين المضارب الآخر. فإن كان المضارب الآخر وضع في المال وضيعة فالوضيعة على المضارب الأول. وإن كان ربح في المال ربحاً فالربح بين المضارب الآخر وبين المضارب الأول على ما اشترطا من الربح فيما بينهما. فإن اختار رب المال أن يضمن المضارب الآخر رأس ماله فيأخذ رأس ماله منه فإن المضارب الأخير يرجع بما ضمن من ذلك

---

(١) م ص - أقر.
(٢) ص - وهو.
(٣) م - مالا.

على المضارب الأول فيأخذه منه. وما كان في مال المضاربة من وضيعة فهو على المضارب الأول[١]، وما كان من ربح فهو بين المضاربين على ما اشترطا من الربح فيما بينهما. فإن اختار رب المال أن يأخذ من الربح الذي ربح المضارب الآخر حصته التي اشترط على المضارب الأول ولا يضمن واحد من المضاربين شيئاً من ماله فليس له ذلك، لأن المضارب الأول حين دفع المال مضاربة فعمل بها خالف فيه فصار ضامناً، فلا ربح لرب المال في ماله، قد ضمنه له المضارب. والمضارب الأول في هذا بمنزلة رجل غصب رجلاً مالاً فدفعه مضاربة إلى رجل آخر فعمل به ذلك الرجل فربح أو وضع، في جميع ما وصفت لك من الضمان وقسمة الربح وغير ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف ولم يقل: اعمل فيه برأيك، فدفعه مضاربة إلى رجل آخر، فلم يعمل له الرجل حتى ضاع في يديه، فإن المضاربين بريئان من المال، ولا ضمان عليهما فيه، لأنهما لم يخالفا حتى يعمل به المضارب الآخر. وكذلك لو غصب رجل المال من المضارب الآخر كان الضمان على الغاصب، ولا ضمان على واحد من المضاربين. ولو أن المضارب الآخر استهلك المال أو وهبه كان الضمان عليه خاصة، ولا ضمان على المضارب الأول، لأنه خالف فيما أمره به. ولو كان المضارب الثاني أبضعه مع رجل يشتري به ويبيع فاشترى به ذلك الرجل وباع فربح ربحاً أو وضع وضيعة فإن الربح بين المضاربين /[٢/٢٥٠و] على ما اشترطا، والوضيعة على المضارب الأول، ولا ربح لرب المال، ورب المال بالخيار، إن شاء ضمن المضارب الأول رأس ماله، وإن شاء ضمن المضارب الآخر، وإن شاء ضمن المستبضع. فإن ضمن المستبضع رجع المستبضع على المضارب الآخر بما ضمن، ورجع المضارب الآخر على المضارب الأول بما ضمن. وكذلك لو ضمن رب المال المضارب الآخر رجع المضارب الآخر على المضارب الأول بما

---

(١) ف ـ فيأخذه منه وما كان في مال المضاربة من وضيعة فهو على المضارب الأول.

ضمن[١]، ولا يرجع على المستبضع بشيء. ولو اختار رب المال ضمان المضارب الأول سلمت المضاربة، ولا يرجع المضارب الأول على أحد بشيء مما ضمن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة بالثلث، ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، فدفعه المضارب الثاني إلى رجل آخر مضاربة بالسدس، فعمل فيه المضارب الثالث فربح أو وضع، فإن المضارب الأول بريء من الضمان، لأن المضارب الثاني خالف ما أمره به حين دفعه مضاربة، ورب المال بالخيار، إن شاء ضمن المضارب الثاني رأس ماله، وإن شاء ضمن المضارب الثالث، فإن ضمن المضارب الثاني لم يرجع على أحد بشيء، وإن ضمن المضارب الثالث رجع على المضارب الثاني بما ضمن، وما كان في المال من ربح فهو بين المضارب الثاني والثالث على ما اشترطا من الربح، وما كان في ذلك من وضيعة فهو على المضارب الثاني. ولو كان المضارب الأول حين دفع المضاربة إلى الثاني بالثلث[٢] قال له: اعمل فيه برأيك، فدفعه المضارب الثاني إلى رجل آخر مضاربة بالسدس فربح أو وضع فإن رب المال بالخيار، إن شاء ضمن رأس ماله أي المضاربين شاء، وإن شاء ضمن المضارب الآخر، فإن ضمنه رجع بما ضمن على المضارب الثاني ورجع بذلك المضارب الثاني على المضارب الأول. فإن اختار رب المال ضمان المضارب الثاني رجع المضارب الثاني على المضارب الأول بما ضمن. وإن اختار رب المال ضمان المضارب الأول لم يرجع المضارب الأول على أحد بشيء مما ضمن. وما كان في المضاربة من وضيعة فعلى المضارب الأول، وما كان في ذلك من ربح فللمضارب الآخر سدسه، وللمضارب الثاني سدسه، وللمضارب الأول ثلثاه.

---

(١) ص ـ وكذلك لو ضمن رب المال المضارب الآخر رجع المضارب الآخر على المضارب الأول بما ضمن.

(٢) م ص ف: والثالث. والتصحيح من الكافي، ٢٧١/٢ظ.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف ولم يقل له: اعمل في ذلك برأيك، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة، على أن للمضارب الآخر من الربح /[٢/٢٥٠ظ] مائة درهم، فعمل المضارب الآخر بالمال فربح أو وضع، أو تَوَى[1] المال كله بعدما عمل به، فلا[2] ضمان على واحد من المضاربين في رأس المال، لأن مضاربة الثاني كانت مضاربة فاسدة، فإنما كان أجيراً في المال ولم يكن شريكاً فيه. وما كان في المال من وضيعة فعلى رب المال، وما كان في ذلك من ربح فهو بين المضارب الأول وبين رب المال بعدما يستوفي المضارب الآخر أجر مثله فيما عمل. وكذلك لو تَوَى المال بعدما عمل به المضارب الآخر كان للمضارب الآخر أجر مثله فيما عمل على المضارب الأول، ويرجع بذلك المضارب الأول على رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة على أن له من الربح مائة درهم ولم يقل: اعمل في ذلك برأيك، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة بالنصف فاشترى به وباع فربح أو وضع أو تَوَى المال بعدما عمل، فلا ضمان على المضاربين في شيء من ذلك الذي توى من المال، وما كان في ذلك من وضيعة فعلى رب المال، وما كان في ذلك من ربح فهو كله لرب المال، وعلى رب المال أجر مثل المضارب الأول فيما عمل المضارب الآخر، وعلى المضارب الأول للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة؛ لأن المضاربة الأولى كانت فاسدة، فكان للمضارب الأول أجر مثله، وكان بمنزلة الأجير، فلما دفع المال مضاربة بالنصف كان جميع ما ربح الآخر لرب المال، ولم يكن للمضارب الآخر شركة في المال من الربح ولا غيره. لأن المضارب الأول لا ربح له في المال، فكذلك لا يكون للمضارب الآخر[3] ربح في المال. ولكن جميع ما اشترط المضارب الأول

---

(١) أي: هلك كما تقدم.

(٢) م ص ف: ولا. والتصحيح من المصدر السابق.

(٣) ص: الأخير.

للمضارب الآخر من الربح على المضارب الأول في ماله خاصة. ألا ترى أن رجلاً لو استأجر رجلاً يعمل له بماله فيشتري له ويبيع ويبضعه ويستأجر عليه[١] إن أحب ذلك، فاستأجر عليه الأجير من يعمل به أو أبضعه فعمل بالمال فربح فيه ربحاً أو وضع فيه وضيعة، أن الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللأجير أجره وعلى رب المال فيما عمل المستبضع والأجير الأجر. ولو أن الأجير الأول دفعه إلى رجل مضاربة بالنصف فعمل فيه فربح ربحاً كان الربح كله لرب المال، وللأجير أجره على رب المال، وللمضارب نصف الربح الذي ربح على الأجير. ولا ضمان على المضارب في شيء من المال، لأن المضارب لم يكن /[٢/٢٥١و] شريكاً في المال لمضاربته. ألا ترى أن الربح كله سلم لرب المال، وأن ما اشترط الأجير من الربح يكون في مال الأجير خاصة، فكذلك[٢] ما وصفت لك من المضاربة الفاسدة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف وقال له: اعمل فيه برأيك، فله أن يبضعه وأن يستأجر عليه من يعمل فيه وأن يدفعه مضاربة وأن يخلطه بماله وأن يشارك به غيره. فإن دفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به فربح أو وضع فإن الربح بينهم على ما اشترطوا، للمضارب الآخر ثلث الربح، وللمضارب الأول سدس الربح، ونصف الربح لرب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فدفعه المضارب إلى آخر وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فدفعه المضارب الثاني مضاربة فذلك جائز، والمضارب الثاني في هذا بمنزلة المضارب الأول، لأنه قال: اعمل فيه برأيك، فصار بمنزلة المضارب الأول. ولو كان الأول دفعه إلى الثاني مضاربة ولم يقل له[٣]: اعمل فيه برأيك، فليس للثاني أن يدفعه مضاربة، لأن المضارب الأول لم يقل له: اعمل فيه

(١) ص: له.
(٢) ف: وكذلك.
(٣) ف ـ له.

برأيك، ولكن للمضارب الثاني أن يبضعه وأن يستأجر فيه، وليس له أن يخلطه بماله[١] ولا يشارك فيه. ولو قال له المضارب الأول: اعمل فيه برأيك، كان له أن يشارك فيه وأن يخلطه بماله وأن يدفعه مضاربة، فهو في ذلك بمنزلة المضارب الأول.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، وقال له: اعمل فيه برأيك، على أن لك من الربح مائة درهم، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة بالنصف، فربح فيه أو وضع، فإن الربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وعلى رب المال أجر مثل المضارب الأول فيما عمل المضارب الآخر، وللمضارب الآخر أجر مثل نصف الربح في مال المضارب الأول. لأن المضارب أخذ المال مضاربة صحيحة فوجب[٢] له على المضارب الأول ما شرط له في ماله خاصة. ولو كان المضارب الأول أخذ المال مضاربة بالنصف وقال له رب المال: اعمل فيه برأيك، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة على أن[٣] له من الربح مائة درهم، فعمل به المضارب الآخر فربح[٤] أو وضع، فالوضيعة على رب المال، وللمضارب الآخر أجر مثله على المضارب الأول، ويرجع بذلك المضارب الأول في مال[٥] المضاربة، فإن كان /[٢/٢٥١ظ] في المال ربح بدئ بأجر مثل المضارب الآخر فدفع إلى المضارب الآخر فأخذ رب المال رأس ماله مما بقي، فإن بقي من الربح شيء كان بين المضارب الأول وبين رب المال نصفين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف وقال له: اعمل فيه برأيك، فلم يعمل فيه المضارب حتى دفعه مضاربة بالثلث، فعمل به المضارب الآخر فربح ربحاً، فإن للآخر ثلث الربح، وللأوسط[٦] سدس الربح، ولرب المال نصف الربح. وسدس الربح للأوسط طيب لا يتصدق بشيء منه وإن كان لم يشتر بالمال ولم يبع، لأن دفعه المال مضاربة عمل

---

(١) ص: بمال.
(٢) ف: فوهب.
(٣) م ـ أن.
(٤) م ص ف + له.
(٥) م ص: في المال.
(٦) م ف: والاوسط.

منه في المال، فما جعل له من الربح كان له طيباً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، أو قال: على أن ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان، أو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف، أو قال: على أن ما كان في هذا المال من فضل فهو بينهما نصفان، وقال له في ذلك كله: اعمل في ذلك برأيك، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة بالثلث فعمل على ذلك فربح ألف درهم، فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم، ويبقى[1] ألف درهم، فيأخذ المضارب الآخر ثلث الربح ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث[2]، ويأخذ رب المال نصف الربح خمسمائة درهم، ويكون للمضارب الأوسط سدس الربح مائة وستة وستون وثلثان[3]، لأن رب المال اشترط من الربح نصف الربح كله، فلا ينقص رب المال من نصف الربح الذي اشترط لنفسه شيئاً. ولو كان المضارب الأول دفع المال مضاربة إلى المضارب الثاني بالنصف، فعمل فيه المضارب الثاني، فربح ألفاً، فإن رب المال يأخذ رأس ماله /[٢/٢٥٢و] ألف درهم، ويأخذ المضارب الثاني نصف الربح خمسمائة درهم، ويكون نصف الربح وهو خمسمائة درهم لرب المال، ولا شيء للمضارب الأول، لأنه اشترط للمضارب الثاني جميع ما كان له من الربح؛ ألا ترى أن رب المال اشترط لنفسه نصف[4] الربح، فلا ينقص رب المال من نصف الربح شيئاً، وقد اشترط المضارب الأول للمضارب الآخر نصف الربح، فلا بد من أن يأخذ المضارب الثاني جميع ما شرط له المضارب الأول. ولو كان المضارب الأول شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح، فعمل المضارب الثاني، فربح ألفاً، فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم، ويأخذ نصف الربح، وهو خمسمائة درهم، ويأخذ المضارب الآخر نصف الربح الذي بقي، وهو خمسمائة، ويرجع المضارب الثاني على المضارب الأول في ماله خاصة

---

(١) ص: وتبقى.
(٢) ص: وثلثا.
(٣) ص: وستين وثلثين.
(٤) م ص - نصف.

بسدس الألف التي[(١)] ربح، لأنه كان شرط ثلثي الربح، فلم يأخذ إلا نصفه، ويرجع عليه في ماله بما كان شرط له من الربح. ولا ضمان على المضارب الأول في المال لما كان شرط للمضارب الثاني من فضل الربح الذي لرب المال، لأنه لا[(٢)] يأخذه من الربح الذي في المال، إنما يأخذ من مال المضارب الأول، ولو كان يأخذه من المال لكان المضارب الأول ضامناً للمال حين أشرك فيه رجلاً بسدس[(٣)] ربح لم يأمره رب المال أن يشارك به في المال آخر[(٤)]. وهذا يبين لك أن الرجل إذا دفع المال مضاربة بالنصف ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة فاسدة، أن المضارب الأول لا[(٥)] يضمن، لأن المضارب الثاني لا شيء له من الربح. ولو كان يكون له من الربح شيء لضمن المضارب الأول المال، لأنه أشرك فيه بغير أمره.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، وشرط رب المال على المضارب على أن ما ربحت[(٦)] في هذا المال من شيء فهو بيننا نصفين، أو قال له: على أن ما رزقك الله في هذا المال من شيء فهو بيننا نصفين، أو قال له: على أن ما كان لك في هذا المال من فضل فهو بيننا نصفين، أو قال له: على أن ما كسبت في هذا المال من كسب فهو بيننا نصفين، أو قال له[(٧)]: على أن ما كان لك في هذا المال من ربح فهو بيننا نصفين، أو قال: على أن ما رزقت في هذا المال من شيء فهو بيننا نصفين، أو قال له: على أن ما صار لك في هذا المال من ربح فهو بيننا نصفين، وقال له: اعمل في هذا برأيك، فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالنصف، فاشترى به وباع، فربح المال، فإن رب المال يستوفي رأس ماله ألف درهم، ويأخذ المضارب

---

(١) ص: الذي.
(٢) م ص ـ لا؛ صح م هـ.
(٣) م ص: سدس.
(٤) م: اجرا؛ ص: احرا.
(٥) م ص ـ لا؛ صح م هـ.
(٦) م ف: ما ركب (مهملة)؛ ص: ما زكت. والصواب ما أثبتناه أخذا من كلام المؤلف بعد عدة أسطر: «ولا يشبه قوله: ما ربحت، وما رزقك الله. . .».
(٧) م ص ـ له.

الآخر نصف الربح كله خمسمائة درهم، ويبقى من الربح خمسمائة درهم، فيكون بين المضارب وبين رب المال نصفين. ولا يشبه قوله: ما ربحت، وما رزقك الله، وما كان لك في ذلك من فضل، ونحو ذلك، ما[(١)] قبله من قوله: ما كان في ذلك من رزق، وما كان في ذلك[(٢)] من ربح، ونحوه، لأنه إذا قال: ما رزقك الله، أو ما كان لك من فضل، فنسب إليه الأمر، فإنما يكون لرب المال نصف الربح الذي اشترط مما /[٢/٢٥٢ظ] يحصل للمضارب الأول، لأنه هو الذي رزقه الله، وهو الذي ربح، وهو الذي صار له. وإذا قال: ما رزق الله في ذلك من شيء، أو ما كان في ذلك من فضل فهو بيننا، فما كان في ذلك من فضل جرى على يد المضارب الأول[(٣)]، أو على يدي غيره نصف ذلك كله لرب المال، فلهذا اختلفا. ولو كان المضارب الأول شرط للمضارب الثاني[(٤)] ثلثي الربح، أو قال: خمسة أسداس الربح، فعمل المضارب الآخر، فربح ربحاً، فإن جميع ما اشترط للمضارب الآخر من الربح له، وما بقي فهو بين المضارب الأول وبين رب المال نصفين. إنما يكون لرب المال نصف ما يحصل للمضارب الأول من الربح. فأما ما كان شرط المضارب الأول للمضارب الآخر فإنه يبدأ به قبل ربح[(٥)] المال، ويأخذ رب المال نصف الربح مما بقي.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، وقال له: اعمل فيه برأيك، فدفعه الثاني مضاربة إلى رجل آخر بالثلث، فعمل فيه، فربح ألفاً، فإن للمضارب الآخر ثلث الربح، وللمضارب الأول[(٦)] سدس الربح. ولو شرط المضارب الأول للثاني نصف الربح فعمل به فربح فللثاني نصف الربح ولرب المال نصف الربح[(٧)]، ولا شيء للمضارب الأول. ونصف الربح لرب المال. ولو كان المضارب الأول دفع المال

---

(١) م ص: مما.
(٢) ف - من رزق وما كان في ذلك.
(٣) ف - الأول.
(٤) ص - الثاني.
(٥) ص + رب.
(٦) م ص: الثاني؛ صح م هـ.
(٧) م ص - ولو شرط المضارب الأول للثاني نصف الربح فعمل به فربح فللثاني نصف الربح ولرب المال نصف الربح؛ صح م هـ.

مضاربة إلى رجل، وشرط[١] عليه أن ما رزقه الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، وقال له: اعمل فيه برأيك، فدفعه الثاني مضاربة إلى رجل، على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فله الثلث، فعمل في المال، فربح ألفاً، فإن للمضارب الآخر ثلث الربح الذي اشترط، وسدس الربح بين المضارب الثاني والأول نصفين، ونصف الربح لرب المال. ولو كان رب المال قال للمضارب الأول: ما رزقك الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفين، والمسألة على حالها، فإن للمضارب الآخر أن يأخذ ثلث الربح كله، ويقاسم المضارب الثاني المضارب[٢] الأول الثلثين الباقيين من الربح نصفين، ويقاسم رب المال المضارب[٣] الأول الثلث الذي صار له نصفين. وعلى هذا جميع هذه الوجوه وقياسها[٤].

❋ ❋ ❋

باب قسمة المضارب المال

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح ألفاً، فاقتسما الربح، والمال المضاربة على حاله في يدي المضارب، فأخذ رب المال من الربح خمسمائة، وأخذ المضارب لنفسه /[٢/٢٥٣و] من الربح خمسمائة درهم، ثم إن الألف درهم الذي كان رأس ماله ضاع في يدي المضارب، أو عمل فيه، فوضع فيه وضيعة، أو تَوَى كله بعدما عمل به، فإن قسمتهما التي اقتسماها باطلة، والخمسمائة التي أخذ رب[٥] [المال] من الربح تحسب[٦] له من رأس ماله، ويؤدي المضارب الخمسمائة التي أخذها[٧] لنفسه من الربح إلى [رب] المال، فيكون له من رأس ماله، والألف التي هلكت في يدي المضارب هي الربح، فإن كان بقي منها شيء

---

(١) ص: واشترط.
(٢) م: والمضارب؛ ص: والمضاب؛ ف: وللمضارب.
(٣) ص: والمضارب.
(٤) م ص ف: وقياسه.
(٥) ص ف ـ رب.
(٦) ص: كسب.
(٧) ص: أخرها؛ ف: أجرها.

اقتسمه رب المال والمضارب نصفين، وهذا قول أبي حنيفة. وأبو يوسف ومحمد يقولان: لا تجوز قسمة الربح في المضاربة حتى يستوفي رب المال رأس ماله، فإن استوفى رب المال رأس ماله، أو استوفى له وكيل له وكله بقبضه، ثم اقتسموا الربح بعد ذلك جازت القسمة. فإن كان رب المال استوفى رأس ماله من المضارب ألف درهم، ثم اقتسما الربح بعد ذلك بينهما نصفين، فأخذ رب المال خمسمائة، وأخذ المضارب خمسمائة، ثم إن رب المال دفع إلى المضارب الألف درهم رأس ماله، فقال: خذ هذه الألف، فاعمل بها على المضاربة التي كانت، فهذا جائز، وهي مضاربة مع المضارب على النصف، وهذه مضاربة مستقبلة، فإن وضع فيها أو تَوِيَتْ بعدما عمل فيها أو قبل أن يعمل فيها فهو سواء كله، لا ينتقض شيء من قسمة الربح الذي اقتسماه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح المضارب فيها ألفاً، فاقتسما الربح، فأخذ المضارب من الربح خمسمائة درهم لنفسه، وأخذ رب المال خمسمائة لنفسه، وبقيت في يدي المضارب ألف درهم رأس مال رب المال، فضاعت الألفان كلها من يدي المضارب ورب المال قبل أن يعملا بشيء من ذلك، أو يحدثا في شيء من ذلك شيئاً، فإن الخمسمائة التي أخذ رب المال تحسب[1] له من رأس ماله، ويضمن المضارب الخمسمائة التي كان أخذها لنفسه من الربح، فيكون من رأس مال رب المال، فيؤديها إليه، ولا ضمان على المضارب في الألف التي كانت بقيت في يديه، لأنه كان فيها أميناً. وإنما ضمن المضارب الخمسمائة التي كان أخذها من الربح لنفسه، لأنه أخذ من المال على أنها له، فصار له ضامناً، وخرجت من المضاربة، فإذا ضاعت ضمنها، ووجبت عليه من رأس المال. ولو كان الربح ألفين، فأخذ كل واحد منهما حصته من الربح ألف درهم، ثم ضاع المال كله في أيديهما، ولم يقبض /[٢/٢٥٣ظ] رب المال رأس ماله من المضارب، فإن الألف التي قبض رب

(١) ف: تحتسب.

المال من الربح هو رأس المال، ويضمن المضارب في ماله لرب المال خمسمائة درهم نصف الألف التي كان قبضها ربحاً لنفسه، لأنه أخذها على أنها له. ولو لم يكن المال ضاع حتى اشترى بالألف التي بقيت في يديه بعد قسمة الربح، فربح مالاً كثيراً، كانت الألف التي قبض رب المال من الربح الأول هي رأس ماله، ويأخذ رب المال من هذا المال ألف درهم مثل الألف التي كان أخذها المضارب من الربح الأول، ثم ينظر فيما بقي من المال بعد ذلك، فيكون بين المضارب وبين رب المال نصفين على ما اشترطا من الربح في أصل المضاربة الأولى، لأنها هي المضاربة الأولى على حالها، لا تنتقض ولا تكون مضاربة مستقبلة إلا بقبض رأس المال، ثم يقسم الربح بعد ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح فيها(١) المضارب ألفي درهم، ثم اقتسما، فدفع المضارب إلى رب المال رأس ماله ألف درهم، وبقيت ألفا درهم، فأخذ المضارب من الألفين حصته من الربح ألف درهم، وبقيت حصة رب المال، فلم يأخذها رب المال حتى ضاعت في يدي المضارب، فإن الألف التي ضاعت في يدي المضارب ضاعت منهما جميعاً، ويرجع(٢) رب المال على المضارب بخمسمائة درهم نصف الألف التي أخذها المضارب لنفسه. فإن كانت الألف التي أخذها المضارب لنفسه من الربح هي التي ضاعت، وبقيت الألف حصة رب المال من الربح، فإن الألف التي هلكت من المضارب تحسب على المضارب من حصته، وتسلم(٣) التي بقيت في يدي المضارب من الربح لرب المال، لأن المضارب قبض ربحه، فما ضاع من ربحه بعدما قبضه ضاع من ماله، ورب المال لم يقبض ربحه، فما هلك منه قبل أن يقبضه هلك من مالهما جميعاً. فإن كان المضارب قاسم رب المال الربح، فأخذ المضارب حصته من

---

(١) ف ـ فيها.
(٢) ف: ثم يرجع.
(٣) م ص ف: وسلم.

الربح، ولم يقبض رب المال حصته من الربح حتى ضاع المال كله ما قبض المضارب فيه لنفسه وما لم يقبض، فإن الربح الذي لم يقبض رب المال هلك من مالهما جميعاً، ويغرم المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبض لنفسه، لأنه حين قبض لنفسه كان مستوفيا، وما هلك من ماله، فإذا هلك من ماله غرم المضارب نصف الربح الذي قبض لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح ألفاً، فاقتسما الربح، /[٢/٢٥٤و] فأخذ كل واحد منهما نصفه، ثم اختلفا في رأس المال، فقال المضارب: قد دفعته إليك، وإنما قاسمتني بعد الدفع، وقال رب المال: لم تدفع إلي رأس المال، فإن القول قول رب المال، ولا تكون قسمته للربح إقراراً منه بقبض رأس المال، ويأخذ رب المال الخمسمائة[1] التي أخذها المضارب من الربح، فتكون له من رأس ماله. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا فالبينة بينة المضارب، لأنه هو المدعي لدفع[2] رأس المال، ولا يقبل من رب المال البينة. فإن لم يقيما بينة جعلنا القول قول رب المال. فلو لم يقبض من المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه حتى ضاعت في يديه فإن المضارب ضامن لها يؤديها إليه من ماله، لأنه أخذها على أنها له، فصار ضامناً لها. ولو كان الربح ألفين، فأخذ كل واحد منهما ألفاً، ثم اختلفا في رأس المال على ما وصفت لك، فإن الألف التي أخذها رب المال من الربح هي رأس المال، ويرجع رب المال على المضارب بنصف الألف التي أخذ لنفسه من الربح، ولا ضمان على المضارب في رأس مال المضاربة بعد بينته على ما ذكر من ذلك، لأنه ذكر أنه دفعه إلى رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفاً، وجاء بألفين، ثم إنه جحد، فقال: لم أربح فيها إلا خمسمائة، فهلكت الألفان في يدي المضارب قبل أن

---

(١) م ف: خمسمائة.

(٢) م ص ف: بدفع.

يقبض منه رب المال شيئاً، وقد قامت البينة على إقرار المضارب بما قال من الربح، فإن المضارب يضمن الخمسمائة التي أقر أنه ربحها، ثم أنكر أن يكون، فيأخذها منه كلها رب المال، فتكون من رأس ماله، ولا ضمان عليه فيما هلك من الألف التي كانت رأس مال المضاربة، ولا يضمن الخمسمائة التي لم ينكر أن تكون ربحاً، إنما يضمن الخمسمائة التي أقر أنها ربح ثم أنكر أن تكون ربحاً، فأما ما سوى ذلك فلا ضمان عليه فيه، لأنه لم يجحده، فهو أمين. فلو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيئاً، والمسألة على حالها، فضاع المال بعد ذلك، فإن المضارب يضمن الألف الربح كلها، لأنه جحدها، فصار ضامناً. فيأخذها رب المال من المضارب من رأس ماله، ولا ضمان على المضارب في رأس المال، لأنه لم يجحده.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح فيها ألفاً، فقال لرب المال: قد دفعت لك[1] رأس المال ألف درهم، وبقيت هذه الألف الربح، /[٢/٢٥٤ظ] وقال رب المال: لم أقبض منك شيئاً، فإن القول قول رب المال مع يمينه في أنه لم يقبض ما ادعى المضارب من رأس المال، فإن حلف أخذ[2] الألف الباقية كلها من رأس ماله، واستحلف المضارب بالله ما استهلكها ولا ضيعها، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين غرم خمسمائة درهم لرب المال حصته من الربح. ولو أن المضارب حين أراد رب المال استحلافه على الألف أنه قد دفعها إلى رب المال فقال: لم أدفعها إليه، ولكنها ضاعت مني، وحلف على ذلك، فإنه يغرم خمسمائة درهم نصف الألف التي ذكر أنه دفعها إلى رب المال، لأنه حين زعم أنه دفعها إلى رب المال كان مصدقاً إن حلف، فإذا قال بعد ذلك: لم أدفعها إليه، ولكنها ضاعت مني، فقد أكذب نفسه في الدفع حين ذكر أنها ضاعت، وأكذب نفسه في الضياع حين ذكر أولاً أنه قد دفعها، فصار ضامناً

---

(١) م: قد دفعتك؛ ف: قد دفعته.

(٢) ص ـ أخذ.

للألف كلها يستوفي منها حصته من الربح، ويغرم حصة[١] رب المال من الربح، فذلك خمسمائة درهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فقال المضارب: ربحت ألفاً، فدفعت إليك رأس مالك، وبقيت هذه الألف الربح في يدي، وكذبه رب المال، فالقول قول رب المال، فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب، لأن رب المال لا تقبل بينته أنه لم يقبض رأس المال. فإن أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه بما ادعى، فأقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف درهم، وأقام رب المال البينة أن المضارب أقر أن رب المال لم يقبض من رأس المال شيئاً، فإن لم يعلم أي الإقرارين أول فالبينة بينة المضارب، وإن[٢] علم أي الإقرارين أول فالبينة بينة الذي يدعى الإقرار الآخر، لأن الإقرار الآخر ينقض الإقرار الأول.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فاشترى به وباع، فربح ربحاً، أو لم يربح شيئاً، أو لم يشتر به شيئاً منذ دفع إليه المال، أو اشترى[٣] به عرضاً، فلم يبعه حتى زاده رب المال في الربح السدس، فجعل للمضارب الثلثين، ولرب المال الثلث، أو كان المضارب حط عن رب المال من الربح السدس، فصار لرب المال الثلثان، وللمضارب [الثلث][٤]، ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحاً، فإن هذا جائز لازم لهما جميعاً على ما حط المضارب، أو زاد رب المال، ويقتسمان[٥] ما كان من ربح قبل /[٢/٢٥٥و] الزيادة أو الحط، وما كان من ربح بعد الزيادة أو الحط [فيقتسمانه][٦] على الحط والزيادة، ولا ينظر في ذلك إلى الشرط الأول، لأن الحط والزيادة قد نقضا الشرط الأول، فكأن الشرط الأول كان على الحط والزيادة، وما كان من ربح قبل الحط والزيادة فهو بمنزلة ما كان

---

(١) ف ـ حصة.
(٢) ف: فإن.
(٣) ف: واشترى.
(٤) الزيادة من الكافي، ٢/٢٧٤ظ.
(٥) ص: ويقسمان.
(٦) الزيادة من المصدر السابق.

ربح بعد ذلك. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ولو كان المضارب ربح ربحاً، فاقتسما الربح نصفين، فأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة، ثم وقع الحط والزيادة بعد ذلك، فقال المضارب: إنك قد كنت غبنتني، فزاده ربح السدس، أو قال رب المال للمضارب: إنك غبنتني، فنقصه السدس، فإن هذا جائز لازم، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما جعل له من ذلك في القياس. وأما في قول محمد فيجوز الحط، ولا تجوز الزيادة، لأن العمل قد انقضى.

❋ ❋ ❋

باب عتق العبد من المضاربة ودعوة الولد من المضاربة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها المضارب عبداً يساوي ألفاً وأعتقه المضارب فعتقه باطل، لأن العبد لا فضل له عن[1] رأس المال. ولو أعتقه رب المال كان جائزاً، وبطلت المضاربة، ولا ضمان على رب المال، لأن العبد لا فضل له. ولو كان المضارب قد اشترى بخمسمائة من الألف المضاربة عبداً يساوي ألفاً، فأعتقه، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً قالوا جميعاً بأن عتقه باطل، لأن العبد ليس في قيمته فضل عن رأس المال؛ ألا ترى أن الخمسمائة الباقية لو ضاعت كان رأس مال رب المال كله، فلذلك أبطلنا عتق المضارب العبد. ولو كان رب المال هو الذي أعتق العبد جاز عتقه، وكان مستوفياً لرأس ماله لعتقه العبد، لأن قيمة العبد ألف درهم، ويقتسمان الخمسمائة الباقية المضارب ورب المال نصفين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها

---

(١) ص: على.

المضارب عبداً يساوي ألفي[١] درهم، فأعتقه المضارب، فعتقه جائز في ربع العبد، ورب المال بالخيار إن كان المضارب موسراً، إن شاء ضمنه ثلاثة أرباع قيمة العبد، وذلك ألف وخمسمائة، وإن شاء استسعى العبد في ذلك، وإن شاء أعتق. وهذا قول أبي حنيفة. وأما قول /[٢/٢٥٥ظ] أبي يوسف ومحمد: فلا خيار لرب المال في ذلك، ولكنه يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمة العبد إن كان موسراً، ليس له غير ذلك، وإن كان المضارب معسراً استسعى العبد في الألف ثلاثة أرباع قيمته، ليس له غير ذلك. ولو كان المضارب اشترى بخمسمائة من المضاربة عبداً يساوي ألفين، فأعتقه، وهو موسر، كان عتقه جائزاً في ربع العبد، ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله، ويضمن رب المال المضارب تمام رأس ماله خمسمائة درهم ونصف الربح، وهو سبعمائة وخمسون، ويرجع أيضاً المضارب في قول أبي حنيفة على العبد بجميع ما ضمن، وهو ألف ومائتان وخمسون، ويرجع المضارب أيضاً على العبد بمائتين وخمسين، فيستسعيه، وذلك تمام ما كان وجب له من الربح، لأن العبد إنما كان عتق منه يوم أعتقه المضارب ربعه، وذلك خمسمائة، فلما استوفى رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله زاد نصيب المضارب في العبد، فصار سبعمائة[٢] وخمسين، ولا يعتق من العبد إلا ما عتق[٣] منه يوم أعتقه، وذلك ربع العبد، فأما ما زاد من نصيب المضارب بعد ذلك فإن المضارب يستسعي العبد في ذلك. وهذا قياس قول أبي حنيفة. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فإن العبد يعتق كله من المضاربة[٤]، ويستوفي رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله، ويضمن المضارب تمام رأس ماله خمسمائة درهم، ونصف ما[٥] بقي من قيمة العبد، وذلك سبعمائة وخمسون، ويعتق العبد، ولا سعاية عليه في شيء من ذلك إذا كان المضارب موسراً.

---

(١) م: ألف.
(٢) م: سبع؛ ص ف: سبعا.
(٣) ص: ما أعتق.
(٤) م ص: من المضارب.
(٥) ص: ونصفا وما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبدين يساوي كل واحد منهما ألفاً، فأعتقهما المضارب جميعاً معاً أو متفرقين، فإن عتقه باطل، وهما على المضاربة على حالهما. فإن زادت قيمتهما أو قيمة أحدهما بعد ذلك كان ذلك العتق باطلاً وإن زادت القيمة، لأنه أعتق يوم أعتق ولا فضل في واحد منهما عن رأس المال. ولو كان رب المال هو الذي أعتقهما فأعتقهما جميعاً معاً في كلمة واحدة فإن العبدين جميعاً حران، ورب المال ضامن لخمسمائة درهم نصف المضاربة[(١)] من الربح موسرا كان رب المال[(٢)] أو معسراً، ولا سعاية على العبدين في شيء من ذلك، لأن رب المال أعتقهما، ولا شيء للمضارب /[٢٥٦/٢و] فيهما. فإن أراد[(٣)] المضارب أن يستسعي العبدين في الخمسمائة التي وجبت له فليس له ذلك، لأن عتق رب المال جاز فيهما جميعاً. وهذا قياس قول أبي حنيفة وقياس قول أبي يوسف ومحمد. فإن أعتقهما رب المال أحدهما قبل صاحبه فإن الأول حر لا سبيل عليه، وولاؤه كله لرب المال[(٤)]، وأما الباقي قد عتق نصفه من مال رب المال في قول أبي حنيفة، والمضارب بالخيار في نصف العبد الباقي، إن شاء ضمن رب المال إن كان موسراً نصف قيمته، وإن شاء استسعى، وإن شاء أعتق. فإن ضمن رب المال[(٥)] نصف قيمته رجع بها رب المال على العبد، وكان الولاء كله لرب المال، وإن استسعى المضارب العبد أو أعتقه كان الولاء بينهما نصفين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها المضارب عبدين يساوي أحدهما ألفين والآخر ألف[(٦)] درهم، فأعتقهما

---

(١) م ص: المضارب. (٢) ص ـ رب المال؛ صح هـ.

(٣) ف + رب.

(٤) ص ـ فإن أعتقهما رب المال أحدهما قبل صاحبه فإن الأول حر لا سبيل عليه وولاؤه كله لرب المال.

(٥) ف ـ إن كان موسرا نصف قيمته وإن شاء استسعى وإن شاء أعتق فإن ضمن رب المال.

(٦) ص ـ ألف.

المضارب جميعاً معاً أو متفرقين أحدهما بعد صاحبه وهو موسر، فإن عتقه في العبد الذي قيمته ألف درهم باطل، لأنه لا فضل في قيمته عن رأس المال. وأما العبد الذي قيمته ألفان فإنه يعتق منه ربعه بعتق المضارب. ويباع العبد الذي قيمته ألف درهم، فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله ألف درهم، ويضمن المضارب حصة رب المال من الربح في العبد الآخر، وذلك ألف درهم، ويرجع بها المضارب على العبد في قياس قول أبي حنيفة. ويستسعي المضارب العبد أيضاً في خمسمائة درهم تمام نصيبه من العبد، لأن العبد لم يعتق منه يوم أعتقه المضارب غير ربعه، وإنما زاد نصيبه حين صار ألف درهم بعدما استوفى رب[1] المال رأس ماله، فكل زيادة كانت في نصيب المضارب بعد العتق فإنها لا تعتق، ولكن المضارب يستسعي العبد في تلك الزيادة. ولو أن المضارب لم يعتق العبدين ولكن رب المال أعتقهما جميعاً في كلمة واحدة فإن العبد الذي قيمته ألف درهم حر كله من مال رب المال ولا سعاية عليه، وأما العبد الذي قيمته ألفان فإن ثلاثة أرباعه حر من مال رب المال، وأما الربع الباقي فإن كان رب المال موسراً فالمضارب في قول أبي حنيفة بالخيار، إن شاء ضمن ذلك الربع رب المال، وإن شاء استسعى العبد فيه، وإن شاء أعتق العبد. وإن كان رب المال معسراً استسعى العبد المضارب في ذلك الربع، /[٢/٢٥٦ظ] وإن شاء أعتقه. ويضمن المضارب أيضاً رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسراً كان رب المال أو معسراً، لأنه أعتقه يوم أعتقه ولا حق للمضارب في العبدين إلا ربع العبد الذي قيمته ألفان، فكل شيء زاد به[2] نصيب المضارب بعد عتق رب المال فإن الضمان فيه على رب المال، ولا ضمان فيه على العبد موسراً كان[3] رب المال أو معسراً. فإن أخذ المضارب من رب المال الألف درهم التي وجبت له كلها رجع رب المال على العبد بينهما بخمسمائة، وهو الربع الذي كان المضارب بالخيار، إن شاء أعتق،

---

(١) ف ـ رب.

(٢) ف: زادته.

(٣) م: وكان.

وإن شاء ضمن. وأما الخمسمائة الباقية التي ضمنها رب المال بزيادة حصة المضارب فليس يرجع على العبد بها. فإن كان رب المال أعتق أحد العبدين قبل صاحبه فكان الأول منهما الذي قيمته ألفان عتق منه ألف وخمسمائة وعتق من الثاني النصف، والمضارب في قياس قول أبي حنيفة بالخيار، إن شاء ضمن رب المال إن كان موسراً ربع قيمة[1] الأول ونصف قيمة الآخر، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى. فإن ضمن رب المال رجع رب المال بما ضمن على العبدين. وإن كان رب المال أعتق العبد الذي قيمته ألف درهم ثم أعتق الآخر بعد ذلك عتق الأول[2] كله من رب المال، وعتق نصف الآخر أيضاً من رب المال، والمضارب بالخيار إن كان رب المال موسراً[3]: إن شاء ضمنه نصف قيمة الآخر، وإن شاء استسعى، وإن شاء أعتق، فإن ضمن رب المال رجع رب المال بما ضمن على العبد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدين يساوي كل واحد منهما ألف درهم، فأعتقهما المضارب جميعاً معاً أو أعتق أحدهما قبل صاحبه، فإن عتقه باطل، وهما عبدان على المضاربة على حالهما. فإن فقأ رب المال عين أحدهما أو قطع يده فقد صار رب المال مستوفياً لنصف رأس ماله. وأما العتق الذي كان من المضارب قبل ذلك فإنه باطل لا يجوز. فإن أعتقهما المضارب بعد ذلك بطل العتق في العبد المجني عليه، لأنه لا فضل فيه عما بقي من رأس المال، وأما العبد الآخر فإنه يعتق منه ربع ربحه، ويباع العبد المجني عليه فيدفع[4] إلى رب المال تمام رأس ماله، ويضمن المضارب إن كان موسراً لرب المال نصف قيمة العبد الذي جاز عتقه، ويرجع المضارب بما ضمن وهو خمسمائة درهم

---

(١) ف: قيمته.

(٢) ص: العبد.

(٣) م ص: إن كان موسرا رب المال.

(٤) م ص ف: ويباع العبد الآخر عليه فيه ربع؛ ف + المال. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢/٢٧٦ظ.

/[٢/٢٥٧و] على العبد، ويرجع عليه أيضاً بمائتين وخمسين، وهذا كله قياس قول أبي حنيفة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فولدت ولداً يساوي ألفاً، فادعاه المضارب، فإن دعواه باطل لا يجوز، وهو ضامن لعقر[١] الجارية، فتكون في المضاربة، وله أن يبيع الجارية وولدها، فإن لم يبع واحداً منهما حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فإن الجارية أم ولد للمضارب، وهو ضامن من قيمتهما الألف[٢] والخمسمائة[٣]، ألف رأس مال رب المال، وخمسمائة حصته من الربح. فأما الولد فرقيق على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الأم أو يأخذ رب المال شيئاً من العقر، لأنه لا فضل فيه عن رأس المال. وللمضارب أن يبيعه، فإن لم يبعه حتى صار يساوي ألفين فإن الولد يصير ابن المضارب ويعتق منه ربعه، ولا ضمان على المضارب في الولد، لأنه إنما عتق بالدعوة التي كانت قبل الزيادة، فيأخذ المولى من المضارب ألف درهم رأس ماله، فإذا استوفى ذلك صار ما بقي من الابن وما بقي على المضارب من قيمة الأم ومن العقر ربح. فإن كان العقر مائة درهم ضمن رب[٤] المال الألف كلها والمائة درهم، فإن أخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد، فيعتق من الولد قدر ألف درهم ومائة درهم، ويبقى تسعمائة درهم بين المضارب وبين رب المال نصفين، فيعتق أيضاً من الولد حصة المضارب من ذلك أربعمائة وخمسون، ويسعى الولد لرب المال في أربعمائة وخمسين، ويكون ولاء الولد بين المضارب[٥] وبين رب المال، لرب المال منه عشره وربع عشره، وما بقي من الولاء فهو للمضارب في قياس قول أبي حنيفة. ولو كان المضارب معسراً لا يقدر على الأداء فأراد رب المال أن يستسعي الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك، لأنها أم ولد، ولا

(١) م ص ف: تعتق. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٧٦ظ.
(٢) ف ـ الألف.
(٣) ف: خمسمائة.
(٤) ف: لرب.
(٥) من المضارب.

سعاية على أم الولد. فإن أراد أن يستسعي الولد كان له ذلك، فيستسعيه في ألف وخمسمائة حصته من الربح في الولد، ويعتق من الولد ربعه من المضارب، ويكون ولاء الولد بين المضارب وبين رب المال، للمضارب ربعه، ولرب المال ثلاثة أرباعه، ويرجع رب المال على المضارب بنصف قيمة الأم ونصف العقر، فيكون ذلك ديناً له، فيأخذ به إذا بدا له. فإن أدى المضارب ذلك إلى رب المال فأراد الولد أن يرجع بشيء مما /[٢/٢٥٧ظ] يسعى فيه على رب المال أو على المضارب فليس له ذلك، وهذا كله قياس قول أبي حنيفة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فولدت ولداً يساوي ألفاً، فادعى رب المال الولد، فهو ابنه، والأم أم ولده، ولا يغرم رب المال نصف القيمة للمضارب، لأن رب المال حين ادعى الولد فإنما يثبت نسبه منه وهو في بطن أمه، فلا ضمان عليه في الولد، وأما في الأم فلا فضل فيها عن رأس مال رب المال، ولا ربح في المضاربة، فلا يغرم. ولا يغرم[1] رب المال من العقر شيئاً، لأنه وطئ الجارية وهي له ولا فضل فيها عن رأس المال. وكذلك لو كان الولد يساوي ألفين كان بهذه المنزلة. ولو كانت الأم تساوي ألفين كانت أم ولد لرب المال، وغرم ربع قيمتها وثمن عقرها للمضارب، وكانت الجارية أم ولد له، وكان الولد ولده، ولا ضمان عليه في الولد، لأن النسب يثبت[2] والولد في بطن أمه. وإنما غرم رب المال ربع قيمة الأم للمضارب لأن الأم كان فيها ربح ألف درهم، وهو نصف قيمتها، فيغرم نصف ذلك النصف، وهو ربع القيمة. وأما العقر فإن رب المال وطئ الجارية وله ثلاثة أرباعها، فلا عقر عليه في حصته من الجارية، وإنما عليه ربع العقر ربحاً، فله نصفه، ولرب المال نصفه، فيغرم ثمن العقر وربع قيمة الجارية. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه. ولو كان المضارب هو الذي وطئ الجارية وقيمتها

(١) ص ـ ولا يغرم؛ صح هـ.
(٢) م ص: ثبت.

ألفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعدما ولدته وقيمته ألف درهم[١] فإن الولد ولد المضارب، ولا ضمان عليه في الولد، والولد عبده، ويغرم المضارب ثلاثة أرباع قيمة الجارية لرب المال، فيستوفي من ذلك رأس ماله ألف درهم وما بقي له من حصته من الربح. ويغرم المضارب ثلاثة أثمان العقر، لأنه وطئ الجارية يوم وطئها وله ربعها، فلا عقر عليه في الربع الذي كان له، وأما الثلاثة أرباع التي كانت لرب المال فإنه يغرم في ذلك ثلاثة أرباع العقر، فيكون ربحاً، فيغرم لرب المال نصف تلك الثلاثة الأرباع، وهي ثلاثة أثمان العقر، فيكون لرب المال. فإذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد، وسعى في نصف قيمته لرب المال، وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فولدت /[٢/٢٥٨و] ولداً يساوي ألفاً، فادعى المضارب الولد، فإن دعوته باطل، وهو ضامن للعقر، وأما الجارية والولد فلا يعتق واحد منهما. فإن غرم رب المال المضارب العقر وهو مائة درهم فأخذه رب المال من المضارب[٢] صارت أم ولد للمضارب، ويعتق الولد، ويثبت نسبه. ولا يضمن المضارب من قيمة الولد شيئاً، لأن العقر حين قبضه رب المال من المضارب صار مستوفياً من رأس المال مائة درهم، وصار رأس المال تسعمائة درهم، ففي الأم فضل مائة درهم[٣] ربح، وفي الغلام فضل مائة درهم ربح، فثبت نسب الولد، ولا ضمان عليه فيه، وأما أم الولد فهو ضامن من قيمتها تسعمائة درهم وخمسين. فإذا قبض ذلك رب المال من المضارب عتق نصف الولد من المضارب، وسعى الولد في نصف قيمته لرب المال، فيكون ولاء الولد بينهما نصفين، وليس لرب المال أن يستسعي أم الولد في شيء من قيمتها، فإن كان المضارب معسراً وقد[٤] أدى العقر،

---

(١) ف - درهم.

(٢) م + العقر وهو مائة درهم فأخذه رب المال من المضارب.

(٣) ص - درهم.

(٤) م ص: أو قد؛ ف: أو كان قد. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٧٨و.

فأراد[١] رب المال[٢] أن يستسعي الولد في تسعمائة وخمسين ويعتق منه خمسون[٣] فيكون ولاء الولد بينهما، لرب المال تسعة أعشاره ونصف عشره، وللمضارب نصف عشره، [فله ذلك][٤]، ويرجع رب المال على المضارب بنصف قيمة أم الولد، فيكون ذلك ديناً لرب المال على المضارب.

❋ ❋ ❋

باب جناية العبد من المضاربة والجناية عليه

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها وباع فربح، ثم اشترى ببعضها عبداً يساوي ألف درهم، فقتله رجل عمداً، فلا قصاص فيه، لأن رب المال إن جعل القصاص له ثم أخذ رأس ماله مما بقي كان في القصاص الذي أخذ حق المضارب. ولو كان المضارب اشترى بالألف المضاربة عبداً يساوي ألف درهم ولا فضل فيه عن رأس المال ولا شيء غيره من المضاربة غير العبد، فقتله رجل عمداً، فالقصاص واجب لرب المال على القاتل، وقد خرج العبد من المضاربة. فإن صالحه القاتل على ألف درهم كانت لرب المال من رأس ماله، وإن صالحه على ألفي درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بمنزلة الربح بينهما على ما اشترطا /[٢/٢٥٨ظ]. ولو كان المضارب اشترى بالألف المضاربة كلها عبداً يساوي ألفين، فقتله رجل عمداً، لم يكن[٥] على قاتله قصاص، لأن العبد المقتول كان فيه فضل حين قتل عن رأس المال، فلو جعلت لرب المال والمضارب القصاص على قدر مالهما في العبد كنت قد جعلت[٦] للمضارب حصته قبل أن يستوفي رب المال رأس

(١) ص: فإن اراد.
(٢) ص: الولد.
(٣) ص: خمسين.
(٤) الزيادة مستفادة من المصدر السابق.
(٥) ف + له.
(٦) ف ـ لرب المال والمضارب القصاص على قدر مالهما في العبد كنت قد جعلت.

ماله؛ ألا ترى أن أخذ رب المال بالقصاص ليس بقبض[١] لرأس المال، فكذلك لم أجعل فيه قصاصاً. فإن أجمع رب المال والمضارب جميعاً على القصاص فلا قصاص فيه[٢] أيضاً، لأن المضارب لو جعلت له القصاص واجباً لم يكن له في العبد حق، فإجماعه مع رب المال وغير إجماعه سواء، ولكن المضارب يأخذ قيمة العبد من القاتل من ماله في ثلاث سنين، فتكون على المضاربة يشتري فيها ويبيع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً أو أقل من ذلك أو أكثر، فقتل العبد رجلاً عمداً، فادعى أولياء القتيل ذلك على العبد، وجحد ذلك العبد، فأقام الأولياء عليه البينة بذلك، والمضارب حاضر، ورب المال غائب، فإن القاضي لا يقضي على العبد بالقصاص حتى يحضر رب المال، فإذا حضر رب المال قضى على العبد بالقصاص، فإن حضر رب المال والمضارب غائب فإن القاضي لا يقضي أيضاً على العبد ببينة أولياء القتيل حتى يحضر المضارب، لأن العبد في يدي المضارب. ولو أن العبد أقر بالقتل عمداً قضي عليه بذلك إن حضر رب المال أو المضارب[٣] أو لم يحضرا[٤]، وهذا قول أبي حنيفة وقول محمد. وأما في قول أبي يوسف فإنه يقبل البينة على العبد في العمد، فإن لم يحضر المضارب ورب المال فالبينة والإقرار عنده سواء. فإن حضر رب المال والمضارب فأقر العبد بالقتل عمداً فإن عليه القصاص. فإن لم يقتص منه حتى عفا أحد وليي القتيل وله وليان وقد كان رب المال والمضارب كذبا العبد في إقراره بالقتل، فإن حق ولي القتيل الباقي باطل، لأن إقرار العبد لا يجوز إذا تحول القتل إلى أن يدفع بعض العبد أو يفدى[٥]. فإن

(١) ص: يقتص.
(٢) ص - لم أجعل فيه قصاصاً فإن أجمع رب المال والمضارب جميعاً على القصاص فلا قصاص فيه.
(٣) ص - أو رب المال.
(٤) ص: لم يحضر.
(٥) م ص: أو يقرا.

كان المضارب أقر بما قال العبد وأنكر ذلك رب المال، فإن كان قيمة العبد ألف درهم مثل المضاربة أو أقل من ذلك لم يجز قوله، وكان هذا والباب الأول سواء. وإن كان في العبد فضلٌ /[٢/٢٥٩و] نُظِر إلى حصة المضارب من ذلك الفضل فقيل له: ادفع نصف حصتك إلى الذي لم يعف أو افده[١]، فإذا اختار أحدهما بطلت[٢] المضاربة وأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح فكان له، وأخذ المضارب نصف حصته الذي[٣] بقي فكان له. ولو كان المضارب أنكر ما أقر به العبد وأقر بذلك رب المال، فإن كان العبد قيمته ألف درهم مثل المضاربة أو أقل، فإن المضارب لا يلتفت إلى قوله، ويقال لرب المال: ادفع نصف العبد إلى الولي الذي لم يعف، أو افده بنصف الدية. فإن دفعه كان النصف الباقي من العبد على حاله في المضاربة يبيعه المضارب، ثم يعمل بثمنه مضاربة، ورأس المال فيه نصف رأس المال الأول إن كان العبد يساوي ألفاً. وإن كان يساوي أقل من ألف فرأس المال في النصف الباقي ألف درهم إلا قدر قيمة ما استهلك رب المال من العبد، وهو نصف العبد الذي دفع، فإنه يرفع من رأس المال، ويكون ما بقي من رأس مال الأول وهو رأس مال المضاربة في نصف العبد الباقي. فإن باع المضارب هذا النصف فربح[٤] فيه ربحا استوفى رب المال ما بقي من رأس ماله على ما وصفت لك، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح. ولو كان بالعبد فضل يوم أقر بالجناية كانت قيمته ألفي درهم، فعفا أحد وليي العمد وقد صدق رب المال بالجناية وكذب بها المضارب فإن رب المال يصدق على حصته من ذلك، فيقال له: ادفع نصف حصتك أو افده، ويسلم لرب المال نصف حصته من العبد، ويكون للمضارب حصته[٥] من العبد، وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها

---

(١) ص ـ أو افده.
(٢) ص ـ بطلت.
(٣) م ص ف: التي.
(٤) م ف: ربح.
(٥) م ص: حصة.

عبداً يساوي ألفاً، فجنى جناية خطأ، فإن المضارب ليس له أن يدفع العبد بالجناية، ولا يكون خصماً في شيء من ذلك، ولكن إن شاء المضارب فداه من ماله، وكان متطوعاً في هذا، وكان العبد مضاربة على حاله. فإن باعه بربح[(١)] أو وضيعة لم يكن له أن يأخذ ما فداه العبد من ذلك. ولو كان رب المال حاضراً كان هو الذي يقال له: ادفعه أو افده، فإن اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب سبيل عليه، وإن دفعه سلم لولي[(٢)] الجناية، فإن أراد دفعه فقال المضارب: أنا[(٣)] أفديه /[٢/٢٥٩ظ] ويكون على المضاربة لأني أريد أن أبيعه فأربح فيه، كان له ذلك. ولو كان المضارب غائباً لم يكن لرب المال أن يدفعه، إنما له أن يفديه حتى يحضر المضارب، لأنه في يدي المضارب. ولو كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبداً، فجنى جناية خطأ، وفي يدي المضارب من المضاربة مثل الفداء وأكثر، فأراد المضارب أن يفديه بمال المضاربة الذي في يديه، فليس له ذلك، لأن هذا ليس من التجارة، إنما له أن يفديه إن أحب ذلك من ماله، فيكون متطوعاً، فأما أن يفديه من المضاربة أو يدفعه فليس له ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل دراهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفين، فجنى جناية خطأ تحيط بقيمته أو أقل من ذلك، فليس لواحد منهما أن يدفع العبد حتى يحضرا جميعاً. وإن كان أحدهما غائباً ففداه الآخر فهو متطوع في الفداء، فإذا حضرا جميعاً قيل لهما: ادفعا أو افديا، فإن دفعا فليس لهما شيء، وإن فديا العبد والفداء أقل من قيمته أو أكثر فإن الفداء عليهما أرباعاً، ثلاثة أرباعه على رب المال، وربعه[(٤)] على المضارب، وقد خرج العبد من المضاربة، وصار ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه للمضارب. فإن أراد المضارب بيع نصيب رب المال من العبد لم يكن له ذلك[(٥)]، فإن اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فدى رب

(١) م ف: لربح.
(٢) ص: الولي.
(٣) ص: أما.
(٤) ف: وديعه.
(٥) ص - فإن أراد المضارب بيع نصيب رب المال من العبد لم يكن له ذلك.

المال ثلاثة أرباع الفداء[١]، ودفع المضارب ربع العبد إلى ولي الجناية، ونصيب رب المال الذي فدى لرب المال، وقد خرج من المضاربة، لأن المضارب حين دفع نصيبه فقد وقعت القسمة، فإذا وقعت القسمة فقد انقضت المضاربة. ولو كان رب المال اختار الدفع واختار المضارب الفداء فدى نصيبه، ودفع رب المال ثلاثة أرباع العبد، وفدى المضارب ربع العبد، فصار له ذلك الربع لا حق لرب المال فيه، لأن المضارب حين فداه فقد وقعت القسمة فيه وبطلت المضاربة. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب ما لا يجوز للمضارب أن يفعله في المضاربة وما يجوز له

/[٢/٢٦٠و] وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية أو غلاماً، فأراد أن يزوج واحداً منهما، فليس له ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد؛ ألا ترى أن العبد المأذون له في التجارة ليس[٢] له أن يزوج عبداً من تجارته ولا أمة، فكذلك[٣] المضارب.

❋ ❋ ❋

باب في الكتابة والعتق على مال[٤]

وإذا دفع الرجل إلى رجل مالاً[٥] مضاربة فاشترى به جارية أو عبداً فكاتبه فالكتابة باطل. ليس للمضارب أن يكاتب عبداً من المضاربة. فإن كان العبد لا فضل فيه وقد كاتبه فأدى الكتابة فإن المكاتبة باطل، ويرد العبد

---

(١) ص: العبد.
(٢) م: وليس.
(٣) ص: وكذلك.
(٤) ف: على المال.
(٥) م ص ـ مالاً.

رقيقاً، ويكون ما أدى العبد من المكاتبة في المضاربة، يستوفي رب المال رأس ماله، وما بقي فهو ربح على ما اشترطا. ولو كان العبد حين كاتبه المضارب كان فيه فضل عن رأس المال فإن المكاتبة باطل. فإن لم يرد[١] المكاتبة حتى أدى المكاتب المكاتبة فإن نصيب المضارب من المكاتب وحصة نصيب المضارب من المكاتبة للمضارب، ويستوفي رب المال رأس ماله مما بقي من المكاتبة، فإن بقي من المكاتبة شيء بعد ذلك اقتسماه على ما اشترطا من الربح، ورب المال بالخيار، إن شاء ضمن المضارب إن كان موسراً حصته من العبد، وهو نصيبه من الربح الذي شرط لنفسه. إن كانت المضاربة على النصف ضمن المضارب لرب المال نصف قيمة العبد، وإن شاء استسعى العبد في قول أبي حنيفة، وإن شاء أعتقه.

وإذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم مضاربة، فاشترى عبداً أو أمة تساوي ألفاً أو أقل من ذلك، فأعتقه المضارب على ألفي درهم، فإن عتقه باطل، والعبد رقيق على حاله في المضاربة. ولو كان في العبد فضل على رأس المال عتق[٢] نصيب المضارب بحصته من المال الذي أعتق العبد عليه، وسلمت تلك الحصة من المال للمضارب، ورب المال بالخيار في قول أبي حنيفة إن كان المضارب موسراً، إن شاء ضمن المضارب، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى.

❋ ❋ ❋

باب في الرهن

/[٢/٢٦٠ظ] وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى ببعضها عبداً، فرهنه المضارب بدين عليه من غير المضاربة، فإن رهنه باطل إن كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن. وإن رهنه بدين من

---

(١) ص: لم ترد.

(٢) ص: أعتق.

المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فإن الرهن[١] جائز، لأن هذا من التجارة.

وإذا دفع رجل إلى رجل مالاً مضاربة، فاشترى ببعضه عبداً فيه فضل أو ليس فيه فضل، فاستهلك العبد مالاً أو قتل دابة، فأراد المضارب أن يبيعه في الدين بغير محضر من رب المال، فذلك له وبيعه جائز. وإن دفعه إلى صاحب الدين بدينهم فذلك جائز على رب المال، وإن فداه بمال من المضاربة فذلك جائز على رب المال[٢]. ولا يشبه هذا الجناية في بني آدم. وكذلك كل دين لحق العبد فهو بمنزلة هذا.

وإذا دفع رجل إلى رجل مالاً مضاربة، ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، فاشترى ببعضه عبدا، فأذن له المضارب في التجارة، فاشترى العبد وباع، فربح ربحاً أو وضع وضيعة لحقه في ذلك دين، فذلك جائز على رب المال، والعبد مأذون له في التجارة. فإن اشترى العبد عبداً من تجارته فجنى عبده جناية فليس للعبد أن يدفعه، ولا يفديه حتى يحضر المضارب ورب المال؛ ألا ترى أن المضارب ليس له أن يدفع العبد المأذون له بالجناية حتى يحضر رب المال، وإن كان متطوعاً فذلك العبد الذي يأذن له المضارب في التجارة ليس له أن يدفع عبداً بجناية، إنما للعبد أن يفعل من ذلك ما كان للمضارب أن يفعل. ولا يشبه العبد الذي يأذن له المضارب في التجارة العبد الذي يأذن له مولاه في التجارة، إذا أذن رجل لعبده في التجارة فاشترى عبداً فجنى العبد جناية فللعبد المأذون له في التجارة أن يدفعه أو أن[٣] يفديه، ولا يشبه هذا العبد الذي يأذن له المضارب في التجارة، لأن العبد الذي يأذن له المضارب في التجارة لا يكون أحسن حالاً في تجارته من المضارب الذي أذن له، إنما يكون له من ذلك ما يكون للمضارب أن يفعل. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

---

(١) ص ف + فيه.
(٢) ص ـ وإن فداه بمال من المضاربة فذلك جائز على رب المال؛ صح هـ.
(٣) ص: وأن.

وإذا دفع رجل إلى رجل مال ابنه مضاربة بالنصف أو بالثلث أو بالثلثين أو بأكثر أو بأقل وابنه صغير في عياله فذلك جائز على ابنه، إن ربح المضارب فهو على ما اشترطا، وإن[١] وضع فالوضيعة على المال. وكذلك لو أن الأب أخذ مالاً مضاربة لنفسه من مال ابنه وهو صغير في عياله بالنصف أو بالثلثين أو بأكثر من ذلك أو بأقل /[٢/٢٦١و]. ولو أن الأب[٢] أخذ لابنه وهو صغير في عياله من رجل مالاً مضاربة بالنصف على أن يعمل به الأب للابن فعمل الأب[٣] فربح، فإن الربح بين الأب وبين رب المال نصفين على ما اشترطا، ولا شيء للابن، لأن الابن لم يعمل بالمال. ولو أن الابن كان مثله يشتري ويبيع فأخذ الأب له مالاً مضاربة بالنصف على أن يشتري به الغلام ويبيع، فما اشترى به الغلام وباع فربح أو وضع فالمضاربة في ذلك جائزة، والربح بين رب المال والابن نصفين. وكذلك لو كان الأب عمل للابن في المال بأمره وقد اشترط في أصل المضاربة أن الذي يلي العمل الابن فذلك جائز، والمال الذي يعمل به الأب بمنزلة البضاعة في يده للابن. وإن كان الابن لم يأمره فاشترى الأب وباع فربح أو وضع فهو ضامن للمال، والربح له يتصدق به، لأن رب المال لم يأذن للأب في العمل، إنما أذن للابن، فإذا عمل به الأب بغير إذن الابن فهو ضامن. وكذلك الوصي يدفع مال اليتيم في حجره مضاربة أو يأخذ لنفسه مضاربة أو يأخذ لليتيم مالاً مضاربة، فهو في ذلك كله بمنزلة ما وصفت لك من أمر الولد[٤]. وإذا أعطى المكاتب رجلاً مالاً بالنصف أو بالثلث أو بأكثر من ذلك أو أقل أو أخذ مالاً مضاربة بالنصف أو أقل أو أكثر فهو جائز على ما اشترط المكاتب ورب المال. وكذلك العبد المأذون له في التجارة. وكذلك العبد الذي قد[٥] عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته.

وإذا أعطى الصبي رجلاً مالاً مضاربة بالنصف أو بأقل من ذلك أو

---

(١) ف: فإن.
(٢) ص: أن رجلا.
(٣) ص - فعمل الأب.
(٤) ف: الوالد.
(٥) ص ف - قد.

بأكثر بغير أمر[١] أبيه أو بغير إذن وصيه فإن[٢] كان الصبي مأذوناً له[٣] في التجارة فذلك جائز، والربح على ما اشترطا. وكذلك إن كان دفع المال وهو غير مأذون له في التجارة بإذن أبيه أو وصيه. فإن كان دفع المال بغير إذن أبيه ولا وصيه وليس بمأذون له في التجارة فعمل به المضارب فربح أو وضع فهو ضامن لرأس المال، والوضيعة على المضارب، والربح له، لا يتصدق به.

ولا بأس بأن يأخذ المسلم من النصراني مالاً مضاربة، لأن الذي يلي البيع والشرى المسلم، فلا[٤] بأس بأن يأخذ من النصراني مالاً مضاربة.

وإذا دفع المسلم إلى النصراني مالاً مضاربة، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً قالوا: ذلك مكروه، وهو جائز في القضاء. فإن باع واشترى فربح أو وضع فالربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على المال. وإنما كرهنا هذه المضاربة لأن الذي يلي البيع والشرى /[٢/٢٦١ظ] النصراني، فكرهنا أن يشتري النصراني بذلك الخمر والخنزير وما لا يحل من الربا وغيره. وإذا دفع النصراني إلى المسلم فلا بأس بذلك وإن كان أحدهما نصرانياً، لأن النصراني لا يقدر على أن يبيع ويشتري إلا مع المسلم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية فيها فضل عن رأس المال أو لا فضل فيها فليس ينبغي للمضارب أن يطأها قبل أن يستبرئها[٥] بحيضة ولا بعد ذلك إن كان فيها فضل عن رأس المال أو لم يكن، ولا يباشرها، ولا يقبّلها لشهوة، ولا يلمسها لشهوة، لأنها على المضاربة؛ ألا ترى أن رب المال لو أراد أخذها من المضارب لم يكن له ذلك، وكان للمضارب أن يبيعها، فإن ربح فيها ربحاً أخذ حصته. ولو أن المضارب اشترى جارية فزوجها إياه رب المال فإن كان في الجارية فضل فالنكاح باطل والجارية على المضاربة على حالها. وإن لم يكن في الجارية

---

(١) م ص ف: أو بأكثر بأمر.
(٢) م ص: وإن.
(٣) م ف ـ له.
(٤) م: ولا.
(٥) ف: أن يشتريها.

فضل فالنكاح جائز، وقد خرجت الجارية من المضاربة، وليس للمضارب أن يبيعها. ألا ترى أن عبداً مأذوناً له في التجارة لو اشترى جارية من تجارته ولا دين عليه فزوجها إياه مولاه كان النكاح جائزاً، وقد خرجت الجارية من التجارة، فكذلك المضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى المضارب بالمال جارية، ثم أشهد بعد ذلك أنه يشتريها لنفسه شرى مستقبلاً بمثل ذلك المال أو بربح، وقد كان رب المال أذن له أن يفعل ذلك أو لم يأذن له، فإن شراءه لنفسه باطل، ولا ينبغي له أن يطأ الجارية، والجارية على المضاربة على حالها. وإن كان حين اشترى الجارية بالمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه، فإن كان رب المال أذن له في ذلك فهو جائز، وما اشترى فهو له، وهو ضامن للمال الذي نقد[1] لرب المال. وإن كان رب المال لم يأذن له في ذلك فإن الذي اشترى المضارب بالمال في المضاربة على حاله، ولا يكون للمضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به جارية فيها فضل، فأراد أن يأخذها المضارب لنفسه، فباعها إياه رب المال بزيادة على رأس المال الذي اشتراها به، فذلك جائز، يستوفي رب المال من ذلك رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح، وقد خرج المال من المضاربة، لأن المضارب صار ضامناً للمال حين اشترى الجارية، فلما ضمن المال خرج المال من المضاربة. ولو كان رب المال /[٢/٢٦٢و] أراد أخذ الجارية لنفسه، فباعها إياه المضارب بزيادة على رأس المال، وأخذ[2] المضارب المال، فإنه على المضاربة، ولا يشبه ضمان رب المال في هذا ضمان المضارب.

❋ ❋ ❋

(١) ص: تقرر.
(٢) م ص ف: فأخذها. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٨١و.

باب المرتد والحربي يدفع مالاً مضاربة أو يدفع إليه أو يرتد من[1] يدفع إليه

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فارتد المضارب عن الإسلام، ثم اشترى وباع فربح أو وضع، ثم قتل على ردته، فإن شراءه وبيعه جائز على رب المال، وما كان في ذلك من وضيعة فهو على رب المال، وما كان في ذلك من ربح فهو بينهما على ما اشترطا، والعهدة في جميع ما باع في قياس قول أبي حنيفة على رب المال، ولا عهدة على المضارب، لأنه باع واشترى وهو مرتد ثم قتل على ردته، فلا عهدة عليه. ألا ترى أن مرتداً لو أمره رجل أن يبيع له عبداً فباعه ثم قتل على ردته كان البيع جائزاً، وكانت العهدة على الآمر. وكذلك لو أن مسلماً أمر مسلماً أن يبيع له عبداً فارتد المأمور ثم باع العبد ثم قتل على ردته فإن بيعه جائز، والعهدة في ذلك على الآمر، فكذلك المضارب. وأما في قول أبي يوسف ومحمد في هذا فهو جائز، والوضيعة على رب المال، والربح على ما اشترطا، والعهدة على المرتد. ولو أن المرتد لم يقتل على ردته ولكنه مات مرتداً أو لحق بدار الحرب كان قولهم في ذلك بمنزلة المرتد إذا قتل على ردته. ولو أن المرتد المضارب باع واشترى فوضع أو ربح ثم أسلم كان قولهم في ذلك واحدا: بيعه وشراؤه جائز، والعهدة على المضارب، وما كان من وضيعة فعلى رب المال، وما كان من ربح فعلى ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى المرأة مالاً مضاربة، فارتدت، فاشترت به وباعت فربحت أو وضعت، ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، فإن بيعها وشراءها جائز على المضاربة، وما ربحت[2] فهو بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على المال، والعهدة على المرأة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ولا تشبه المرأة في قول أبي حنيفة في هذا الرجل، لأن الرجل يقتل والمرأة

---

(١) م ص ف: ما.

(٢) م ص: ما ربحت.

لا تقتل في قوله، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو سواء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فارتد رب المال عن الإسلام، ثم اشترى المضارب وباع فربح /[٢/٢٦٢ظ] أو وضع، ثم قتل المرتد أو مات قبل أن يسلم أو لحق بدار الحرب، ثم دفع المضارب المال إلى القاضي، فإنه يجيز البيع والشرى على المضارب، ويضمنه رأس المال، ويجعل الربح للمضارب والوضيعة عليه في قياس قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو على المضاربة، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال، والعهدة في هذا كله على المضارب. فإن لم يدفع المضارب إلى القاضي ولم يقض في مال رب المال بشيء حتى رجع رب المال من دار الحرب مسلماً فإن شرى المضارب وبيعه جائز على رب المال، وهو على المضاربة على حالها، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال. وكذلك إن أسلم رب المال قبل أن يقتل أو يموت فإن جميع ما صنع المضارب من ذلك جائز على رب المال والمال على المضاربة على حاله والربح على ما اشترطا والوضيعة على المال. ولو كان رب المال امرأة دفعت مالاً مضاربة بالنصف، ثم ارتدت المرأة عن الإسلام، ثم باع المضارب واشترى فربح أو وضع، ثم ماتت المرأة على ردتها أو لحقت بدار الحرب، فإن بيع المضارب وشراءه عليها جائز، وهو على المضاربة، والربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد؛ لأن المرأة لا تقتل والرجل يقتل فلذلك[1] أخذها[2] في قول أبي حنيفة، وهما في قول أبي يوسف ومحمد سواء، وذلك جائز على المضاربة.

وإذا دفع الرجل المسلم إلى المرتد مالاً مضاربة فهو في[3] قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد جميعاً فيما اشترى وباع فربح أو وضع، ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب أو أسلم، بمنزلة الرجل المسلم

---

(١) م ص: فكذلك.

(٢) كذا في الأصول. ولعل الصواب: أجازها.

(٣) م ص - في.

يدفع إلى الرجل[(١)] المسلم مالاً مضاربة بالنصف، ثم يرتد المضارب بعد ذلك فيقتل أو يموت أو يلحق بدار الحرب على ردته أو يسلم، هو في ذلك بمنزلته[(٢)] على ما وصفت لك في جميع أمره. ولو كان المضارب امرأة مرتدة دفع إليها رجل مسلم مالاً مضاربة فهو بمنزلة المسلم يدفع إلى المسلم ثم يرتد المسلم بعد ذلك، فالأمر فيهما جميعاً سواء على ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل المرتد إلى الرجل المسلم مالاً مضاربة، فباع واشترى، فربح أو وضع، ثم قتل المرتد[(٣)] على ردته، أو لحق بدار الحرب، أو مات، أو أسلم قبل أن يقتل، فهو في ذلك كله بمنزلة الرجل المسلم يدفع إلى الرجل المسلم مالاً /[٢/٢٦٣و] مضاربة، ثم يرتد رب المال بعدما يدفع المال مضاربة، فهو سواء، والأمر فيهما جميعاً على ما وصفت لك. وكذلك المرأة المرتدة تدفع إلى الرجل المسلم مالاً مضاربة، فهي بمنزلة المرأة المسلمة تدفع مالاً مضاربة إلى الرجل المسلم، ثم يرتد بعد ذلك عن الإسلام، حالهما في ذلك سواء، لأن ارتدادهم قبل المضاربة وبعد المضاربة في ذلك سواء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فارتد رب المال عن الإسلام، ولحق بدار الحرب، فلم يقض في ماله بشيء[(٤)] حتى رجع مسلماً، وقد اشترى المضارب بالمال أو باع، ورب المال في دار الحرب، فإن شراءه وبيعه على رب المال جائز، وذلك كله على المضاربة، وما وضع في ذلك فهو على رب المال، وما ربح فهو بينهما على ما اشترطا. ولو كان المضارب هو الذي ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب، ولحق بالمال معه فاشترى وباع به في دار الحرب، ثم رجع بالمال مسلماً، فإن له جميع ما اشترى وباع من ذلك كله، ولا ضمان عليه في المال، ولا شيء

(١) ص + إلى الرجل.
(٢) م ص: بمنزلة.
(٣) ص ـ المرتد.
(٤) م ص: شيء.

عليه منه[١]، لأنه إنما خالف فيه بعدما دخل دار الحرب، فلا ضمان عليه في دار الحرب. ألا ترى أنه لو لحق مرتداً ثم عاد فأخذ المال أو استهلكه لم يكن عليه ضمان، فكذلك[٢] هذا.

وإذا دفع الرجل المسلم إلى الرجل المسلم مالاً مضاربة، فاشترى بالمال جارية أو عرضاً من العروض، ثم ارتد رب المال عن الإسلام، ولحق بدار الحرب، أو قتل، أو مات مرتداً، ثم باع المضارب الجارية أو ذلك العرض الذي اشترى، فذلك جائز، وهو على المضاربة، ولا ضمان عليه، وليس له بعد ذلك أن يشتري بالثمن إن كان دراهم شيئاً، فإن[٣] كان[٤] دنانير فليس له أن يشتري به شيئاً غير الدراهم حتى يوفي رأس المال. وإن كان المضارب باع الجارية أو ذلك العرض الذي اشترى بشيء من الكيل أو الوزن غير الدراهم والدنانير أو باعها بشيء من العروض فالبيع جائز، وللمضارب أن يبيع ذلك بما بدا[٥] له حتى يصير في يديه دراهم أو دنانير، فيكون الأمر فيه على ما وصفت لك.

وإذا دخل الرجل[٦] الحربي إلى دار الإسلام بأمان فدفع إليه رجل مسلم مالاً مضاربة بالنصف، فأودعه الحربي رجلاً مسلماً، ثم رجع الحربي إلى دار الحرب، ثم دخل دار الإسلام بأمان بعد ذلك، فأخذ المال من الذي استودعه، فاشترى به وباع، فربح أو وضع، فإن الربح للحربي، والوضيعة /[٢/٢٦٣ظ] عليه، وهو ضامن لرأس المال لرب المال، لأن الحربي حين دخل دار الحرب إلى أهله انتقضت المضاربة، فما اشترى بعد ذلك وباع بالمال[٧] فهو لنفسه. ولو أن الحربي دخل بالمال معه دار الحرب، فاشترى به في دار الحرب وباع، فربح أو وضع، ثم رجع إلى دار الإسلام بأمان، فجميع ما اشترى من ذلك وباع فهو للحربي، ولا ضمان

---

(١) ف: ولا على شيء منه.
(٢) ص: فكذا.
(٣) ص: وإن.
(٤) م: أو كان.
(٥) م: ما بدا.
(٦) ف ـ الرجل؛ صح هـ.
(٧) ص ـ بالمال.

عليه في رأس المال، ولا شيء عليه فيما استهلكه في دار الحرب وهو حربي، ولا ضمان عليه فيما استهلك في دار الحرب.

وإذا دخل الحربي إلى دار الإسلام بأمان، فدفع إليه رجل مسلم مالاً مضاربة بالنصف، وأذن له المسلم أن يُدخله دار الحرب، فيشتري به ويبيع في دار الحرب، فدخل الحربي بالمال دار الحرب، فاشترى به وباع، فربح أو وضع، فإني أستحسن أن أجيز ذلك على المضاربة، وأجعل الوضيعة على رب المال، والربح على ما اشترطا إن أسلم أهل الدار، أو رجع المضارب إلى دار الإسلام مسلماً، أو معاهداً، أو بأمان. وإن ظهر المسلمون على تلك الدار ومال المضاربة في يدي المضارب، فربح فيه ربحاً، أو اشترى به عروضاً فيها[1] فضل أو لا فضل فيها، فإن رب المال يستوفي من المضاربة رأس ماله وحصته من الربح، وما بقي فهو فيء للمسلمين. فإن كان الذي في يدي المضارب عروضاً ولا[2] فضل فيها عن رأس المال فهي كلها لرب المال، وإن كان فيها فضل كان حصة المضارب من ذلك فيئاً. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا دخل الحربيان إلى دار الإسلام بأمان، فدفع أحدهما إلى صاحبه مالاً مضاربة بالنصف أو بالثلث أو بأقل أو بأكثر، فذلك جائز، فإن دخل أحدهما دار الحرب فالمضاربة على حالها، ولا ينقض دخول أحدهما دار الحرب المضاربة، لأنهما من أهل[3] الحرب جميعاً من أهل دار واحدة. ولو أن أحد الحربيين دفع إلى رجل مسلم مالاً مضاربة بالنصف أو بأقل من ذلك أو بأكثر كانت المضاربة جائزة. فإن دخل المسلم دار الحرب بأمان لم تنتقض المضاربة بدخول المسلم دار الحرب. ولا يشبه دخول المسلم دار الحرب دخول[4] الحربي إذا دفع إليه المسلم مالاً مضاربة.

وإذا دخل الحربيان إلى دار الإسلام بأمان، فدفع أحدهما إلى صاحبه مالاً مضاربة، على أن له من الربح مائة درهم، فالمضاربة فاسدة، وهما في

---

(١) م ص ف: فيه.
(٢) م ص ف: فلا.
(٣) ص: من دار.
(٤) م ص ف: بدخول.

ذلك بمنزلة المسلمين /[٢/٢٦٤و]. وكذلك كل مضاربة فاسدة اشترط فيها من الربح شرطاً فاسداً فهما فيه بمنزلة المسلمين. وكذلك الذميان.

وإذا دخل المسلمان دار الحرب بأمان، فدفع أحدهما إلى صاحبه مالاً مضاربة، فاشترط عليه من الربح مائة درهم، فالمضاربة فاسدة، وحالهما في المضاربة في دار الحرب كحالهما في دار الإسلام فيما[1] كان فيها جائزاً[2] وما كان فيها فاسداً[3]. وكذلك الذميان يدخلان دار الحرب بأمان.

وإذا دخل المسلم أو الذمي دار الحرب بأمان، فدفع إلى رجل حربي مالاً مضاربة بربح مائة درهم، أو دفع إليه الحربي مالاً مضاربة بربح مائة درهم، فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد جائز. فإن اشترى المضارب على هذا وباع فربح أو وضع فالوضيعة على رب المال، والربح على ما اشترطوا، يستوفي المضارب من ذلك الربح مائة درهم، وما بقي فهو لرب المال، فإن لم يكن في المال من الربح إلا مائة درهم فهي كلها للمضارب، وإن كان الربح أقل من مائة درهم فذلك للمضارب أيضاً، ولا شيء للمضارب على رب المال غير ذلك، لأن رب المال لم يشترط له المائة درهم إلا من الربح. وأما في قول أبي يوسف فالمضاربة فاسدة، وللمضارب أجر مثله، وحالهما في ذلك كحالهما في دار الإسلام.

وإذا دخل الرجل المسلم دار الحرب بأمان، فدفع إلى رجل من أهل الحرب ممن قد أسلم في دار الحرب مالاً مضاربة بربح مائة درهم، فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة جائز، وحالهما في هذا كحال المسلمين يدخلان من دار الإسلام. وعلى هذا جميع هذا الوجه.

❋ ❋ ❋

(١) م ص: فما.
(٢) ص: جائز.
(٣) ص: فاسد.

باب الشركة في المضاربة والخلط وحكمه[١]

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، ولم يقل: اعمل فيه برأيك، ولم يقل: شارك به، ولا اخلطه بمالك، فليس له أن يخلطه بماله، ولا يشارك به، ولا يخلطه بمال غيره. فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن. وما ربح بعد ذلك أو وضع فالوضيعة عليه، والربح له يتصدق به. فإن دفع المضارب المال إلى رجل، فقال: اخلطه بمالك هذا، أو اخلطه بمالي هذا، ثم اعمل بهما جميعاً، فأخذ الرجل من المضاربة، فلم يخلطه حتى ضاع من يديه، فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذ المال، لأنه لم يخلطه حتى /[٢/٢٦٤ظ] ضاع منه، وإنما يضمن إذا خلطه، وأما إذا لم يخلطه فلا ضمان عليه فيه، لأنه بمنزلة الوديعة في يديه، وللمضارب أن يودع، ولا يكون عليه ضمان، فكذلك[٢] هذا. ولو كان قال له: اعمل فيه برأيك، كان له أن يخلطه بماله، وأن يشارك به.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، ولكنه قال له: شارك به، فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة، فذلك جائز، ولا ضمان على واحد من المضاربين في ذلك. فإن اشترى الآخر بالمال وباع فهو على المضارب، لأن رب المال إذا أمره بالشركة فقد أمره بالمضاربة، لأن المضاربة شركة، ولو لم يكن أذن له في الشركة لم يكن له أن يدفعه مضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ودفع إليه ألف درهم مضاربة بالثلث[٣] ولم يقل له: اعمل فيه برأيك، فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشيء منها، فربح أو وضع، فذلك جائز، والوضيعة على رب المال، ولا ضمان على المضارب فيما خلط من المال، لأنه خلط

---

(١) ص ف ـ والخلط وحكمه.

(٢) ص: فكذا.

(٣) م ص ـ ودفع إليه ألف درهم مضاربة بالثلث؛ صح م هـ.

مال رب المال بعضه ببعض. فإن كان المضارب ربح في المال بعدما خلطه اقتسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر أثلاثاً، ثلث للمضارب والثلثان لرب المال. فإن ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل أن يخلط فخلط المال بعد ذلك فقد صار ضامناً للمال الذي وضع فيه، ولا ضمان عليه في المال الذي ربح فيه. فإن باع واشترى فربح أو وضع فوضيعة المال الذي كان وضع فيه عليه، وربحه له كله[1] يتصدق به. وما كان في المال الذي ربح فيه من وضيعة فهو على رب المال. وما كان في ذلك من ربح اقتسمه المضارب ورب المال على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، ولم يقل له: اعمل فيها برأيك، فاشترى بها المضارب وبألف أخرى من ماله جارية، فخلط المضارب الألفين جميعاً قبل أن ينقدهما بعدما اشترى، أو لم يخلطهما حتى نقدهما بعد ذلك البائع، فلا ضمان عليه، والجارية نصفها على المضاربة، ونصفها للمضارب. فإن باع المضارب الجارية بعد ذلك ثم قبض الثمن جميعاً فلا ضمان عليه في ذلك، وإن كان قد قبض المال مختلطاً فله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع، فيكون نصفه على المضاربة، ونصفه للمضارب. فإن قسم المضارب المال المضاربة بغير محضر /[٢/٢٦٥و] من رب المال فقسمته باطل، والمال كله نصفه على المضاربة، ونصفه للمضارب حتى يقاسم رب المال. ولو أن المضارب حين أخذ المال على جهة المضاربة خلطها بألف من ماله قبل أن يشتري بها ثم اشترى بها كان ما اشترى لنفسه، وكان ضامناً لمال[2] المضاربة. ولو كان خلط المال بعدما اشترى ثم لم ينقده حتى ضاع في يده كان ضامناً للألف المضاربة، حتى يدفعها من ماله إلى البائع، ولا يرجع بها على رب المال. وإذا قبض المضارب الجارية كان نصفها على المضاربة، ولا يفسد المضاربة فيها ضمان المضارب، لأنه إنما ضمن المال بعدما اشترى.

---

(١) ص: كله له.

(٢) م ف: للمال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، ولم يقل له: اعمل فيها برأيك، فاشترى بها المضارب ورجل آخر بألف من عند ذلك الرجل جارية، فنقد الألفين قبل أن يخلطاها، ثم قبضا[١] الجارية، فإن الجارية نصفها على المضاربة، ونصفها لذلك الرجل. وإن باعه بعد ذلك بثمن واحد وقبض الثمن مختلطاً فذلك جائز، ونصف الثمن على المضاربة على حاله، ولا يضمن المضارب. فإن قاسم المضارب وذلك الرجل الثمن فإن قسمة المضارب جائزة على رب المال. فإن خلط المضارب المال المضاربة بالمال الذي أخذ ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة، لأنه خلط بعد القسمة[٢]. وإذا شارك المضارب بالمال المضاربة وقد أذن له رب المال في ذلك[٣] فعملا فربحا أو وضعا، فقال المضارب للشريك: قد قاسمتك فالذي[٤] في يدي من المضاربة، فكذبه الآخر، فإن القول في ذلك قول الشريك مع يمينه، ويقتسمان ما في يد المضارب على رؤوس أموالهما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه، فباع بها واشترى، فربح بها ألف درهم، ثم أعطاه ألفاً أخرى مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه[٥]، فخلط خمسمائة من هذه الألف بالمضاربة الأولى فصارت ألفين وخمسمائة، ثم هلكت منها الألف وبقيت ألف وخمسمائة، فإن أبا يوسف قال في ذلك: الذي بقي رأس ماله كله والذي تَوَى هذا الربح الذي ربح في المضاربة الأولى. وقال محمد: الذي توى يهلك من ذلك كله بحساب، ولو لم يهلك من ذلك شيء ثم عمل بها فربح ألفاً أخرى فإني أقسم الربح على خمسة أسهم، خمسه[٦] من المضاربة

(١) ص: ثم قبض.
(٢) ص ـ فالمضارب ضامن للمضاربة لأنه خلط بعد القسمة.
(٣) ف ـ في ذلك.
(٤) م: فللذي؛ ص: بالذي.
(٥) ف ـ فباع بها واشترى فربح بها ألف درهم ثم أعطاه ألفاً أخرى مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه.
(٦) ص: خمسة؛ ف ـ خمسه.

/[٢/٢٦٥ظ] الأخيرة، وأربعة أخماس من المضاربة الأولى.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل[(١)] فيها برأيه فعمل فربح ألفاً، ثم أعطى رب المال الأول رجلاً آخر ألفاً مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه، فدفع المضارب الأول الألفين مضاربة إلى رجل بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فخلط هذه الألف بالألفين، فلا ضمان عليه في ذلك، وما ربح فعلى ثلثه، وما وضع فعلى ثلثه[(٢)]. فإن وضع خمسمائة أخذ المضارب الأول ألفاً[(٣)] وستمائة وستاً[(٤)] وستين وثلثين[(٥)]، ورد على المضارب الثاني ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً[(٦)]. ولو ربح ألفاً أمسك ثلثها لنفسه وقسم الثلثين الباقيين أثلاثاً، يأخذ صاحب الألفين الثلثين من ذلك، ثم يقاسم صاحب المال، فيدفع إليه[(٧)] رأس ماله ألفاً[(٨)]، وما بقي فلرب المال نصف ما كان من ربح المضارب الأول في المال من شيء، وهو خمسمائة نصف الألف الأولى، وثلاثة أرباع ما صار من الربح الثاني، لأن ما أعطى المضارب الأول المضارب الثاني من الربح من نصيبه، وما بقي من الربح فهو للمضارب، وذلك نصف الألف الأولى وربع ما صار له من الربح في المضاربة الثانية، ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الأول[(٩)] الثلث، ثم يقاسم رب المال المضارب الثاني، فيدفع إليه رأس ماله، وما بقي فهو بينهما، لرب المال ثلاثة أرباعه، وللمضارب ربعه. ولو كان المضارب الأول لم يربح شيئاً حتى دفع الألف مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه، فربح ألفاً، ثم دفع إليه المضارب الثاني الألف التي في يده مضاربة بالثلث، وأمره أن يعمل فيها برأيه، فخلط الألفين، ثم عمل فربح ألفاً، فإن الربح على ثلاثة، والوضيعة على ثلاثة، ويقسم الربح،

---

(١) ص: وأمره.
(٢) ص - وما وضع فعلى ثلثه.
(٣) ص: ألف.
(٤) ص: وست.
(٥) ص: وثلثي.
(٦) ص: وثلث.
(٧) ص - إليه؛ صح هـ.
(٨) ص: ألف.
(٩) م ص: الثاني؛ صح م هـ.

فيصيب الألف ثلث الربح، فيأخذ حصته[١] المضارب من ذلك ثلث ذلك الثلث، وما بقي أخذ رب المال رأس ماله، واقتسما[٢] ما بقي بينهما، لرب المال ثلاثة أرباعه، وما بقي فللمضارب، ما أصاب الألفين من الألف وهو الثلثان[٣] من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الألف الأولى الربح، ثم يرد ما بقي على المضارب الأول، فيأخذ[٤] رب المال[٥] رأس ماله، وما بقي فهو بين رب المال والمضارب الأول، لرب المال ثلاثة أرباعه، وللمضارب الأول ربعه. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل /[٢/٢٦٦و] ألف درهم، فقال: نصفه عليك قرض، ونصفه معك مضاربة بالنصف، فأخذها المضارب على ذلك، فهو جائز على ما سميا[٦]. فإن ضاع المال في يدي المضارب من قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصف المال، لأنه أخذه على أنه قرض عليه، ولا ضمان عليه فيما بقي، لأنه أخذه[٧] على وجه الأمانة، فإن لم يضع المال حتى عمل به[٨] المضارب فربح أو وضع فإن الوضيعة عليهما، على المضارب نصفها، وعلى رب المال نصفها، وإن[٩] ربح فنصف الربح للمضارب، وذلك حصة الخمسمائة القرض، والنصف الباقي من الربح على ما اشترطا بينهما في المضاربة من الربح. وإن قسم المضارب المال بينه وبين رب المال[١٠] بعدما عمل به أو قبل[١١] أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمته باطل. فإن هلك أحد القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعاً. وإن قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال، ثم حضر رب المال فأجاز قسمته، فالقسمة جائزة. فإن لم يقبض رب المال نصيبه الذي جعل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب،

---

(١) م: حصة.
(٢) م ص: واقتسماه.
(٣) ص: الثلثين.
(٤) م ف: فأخذ.
(٥) ف ـ رب المال.
(٦) م ص: ما سمينا.
(٧) ص ـ على أنه قرض عليه ولا ضمان عليه فيما بقي لأنه أخذه.
(٨) م ص: يعمل له.
(٩) ف: فإن.
(١٠) م ـ المال.
(١١) م: أو فعل؛ ص ـ قبل.

ولو هلك نصيب المضارب[١] لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء، لأن المضارب قد قبض نصيبه. فإن هلك النصيبان جميعاً بعد رضا رب المال بالقسمة فإن رب المال يرجع على المضارب بنصف ما صار للمضارب، لأن نصيب رب المال لم يسلم لرب المال، فبقي على المضارب خمسمائة[٢] قرضاً على حالها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، فقال: خذ هذه الألف على أن نصفها قرض[٣] عليك، وعلى أن تعمل بنصفها الآخر مضاربة، على أن الربح كله لي، فإن هذا مكروه ولا ينبغي[٤] له، لأنه قرض جر[٥] منفعة. فإن عمل على هذا فربح أو وضع فالربح بينهما نصفان، لأن المضارب جعل نصف المال قرضاً عليه، والنصف الباقي بضاعة في يديه، فإن وضع فالوضيعة عليهما[٦] نصفان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، على أن نصفها مضاربة بالنصف، ونصفها هبة للمضارب، فقبضها المضارب غير مقسومة على ذلك، فإن هذه الهبة فاسدة لا تجوز. فإن هلك المال الذي في يدي المضارب قبل أن يعمل به أو بعدما عمل به فهو ضامن لنصف المال، وهو الهبة، لأنه قبضه على أنه له هبة فاسدة، فصار ضامناً له. فإن ربح في المال ربحاً كان نصف الربح للمضارب، حصة الهبة من ذلك، ونصف الربح بينهما على ما اشترطا /[٢/٢٦٦ظ] عليه في المضاربة، وإن وضعا فالوضيعة عليهما[٧] نصفان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، على أن نصفها بضاعة، ونصفها مضاربة بالنصف، فقبضها المضارب على ذلك، فهو جائز، والمال على ما سميا من البضاعة والمضاربة. فإن هلك المال أو كان فيه وضيعة

---

(١) م ص - ولو هلك نصيب المضارب؛ صح م هـ.
(٢) ص - خمسمائة.
(٣) ص: قرضاً.
(٤) م ص: لا ينبغي.
(٥) م ص + إلى؛ ف هـ + إلى.
(٦) ص: بينهما.
(٧) ص: بينهما.

فذلك كله على رب المال، وإن كان في المال ربح[١] كان نصفه حصة البضاعة من ذلك لرب المال، ونصف الربح حصة المضاربة بينهما على ما اشترطا عليه في المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، على أن نصفها وديعة في يدي المضارب، ونصفها مضاربة[٢] بالنصف، فذلك جائز، والمال في يد المضارب على ما سميا، فإن قسم المضارب المال نصفين ثم عمل بأحد النصفين على المضاربة، فربح أو وضع، فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين. فإن ربح فإن الربح نصفه للمضارب، ونصفه على ما اشترطا من الربح في المضاربة، لأن قسمة المضارب كان باطلاً، فلما اشترى بنصف المال كان ضامناً لنصف ذلك النصف، لأنه وديعة. ألا ترى أنه لو اشترى بالألف كلها ونقدها ضمن، فكذلك إذا اشترى بنصفها ونقد، فإن أراد أن يشتري به ولا يضمن اشترى بنصف الألف غير مقسوم، ثم كان البائع شريكاً في الألف حتى يحضر رب المال فيقاسمه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، وأشهد عليه في العلانية أنها قرض يتوثق بذلك، فعمل المضارب بالمال فربح أو وضع؛ فإن تصادقوا أن الأمر كان على ذلك، وأنهم إنما أشهدوا[٣] بالقرض على وجه التوثق، وليس بقرض، إنما هي مضاربة، فالمال مضاربة، والوضيعة على رب المال، والربح على ما اشترطا. وإن تكاذبا وقامت البينة بهذا الذي وصفت لك، فقالت البينة: نشهد أن رب المال دفع المال مضاربة، وأشهد عليه بالقرض، وأخبرانا جميعاً أنهما إنما أشهدا[٤] بالقرض على وجه التوثق، وليس بالقرض، وإنما هي مضاربة، فالمال مضاربة، والوضيعة فيه على رب المال، والربح على ما اشترطا، وأيهما ادعى القرض لم يصدق. فإن شهد شاهدان بالمضاربة[٥] وشهد شاهدان بالقرض[٦]، ولم يفسروا شيئاً غير ذلك، فالبينة بينة الذي يدعي القرض.

---

(١) ص: ربحا.
(٢) ص: ودر.
(٣) م: إنما شهدوا.
(٤) م: إنما شهدا.
(٥) ص: بالقرض.
(٦) ص: بالمضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل جِرَاب هَرَوي[١]، فباعه نصفه، وأشهد عليه بذلك، والبيع كان بخمسمائة، ثم أمره أن يبيع النصف /[٢/٢٦٧و] الباقي، وأن يعمل بالثمن كله مضاربة، على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان، فباع المضارب نصف الجراب بخمسمائة، ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه، فربح في ذلك ربحاً أو وضع، فما كان في ذلك من وضيعة فعليهما نصفان، وما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان، لأن الخمسمائة الدين[٢] لا تكون مضاربة حتى يقبضها رب المال، وجميع ما اشترى المضارب فإنما اشتراه لنفسه، فله ربحه، وعليه وضيعته. ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين جميعاً مضاربة، على أن للمضارب ثلثي الربح، فعمل بالمالين جميعاً، فربح أو وضع، فالوضيعة عليهما نصفان، والربح بينهما على ما اشترطا، للمضارب ثلثاه، ولرب المال ثلثه. ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسألة على حالها، فعمل بالمال فربح أو وضع، فالوضيعة عليهما نصفان، والربح بينهما نصفان، لأن رب المال اشترط فضل الربح من المال الدين بغير عمل يعمله رب المال في المضاربة، فذلك الفضل الذي اشترط باطل. وهذا بمنزلة رجل دفع إلى رجل خمسمائة درهم مضاربة، وأمره أن يخلطها بخمسمائة من ماله، ثم يعمل بالمال كله، على أن للمضارب ثلث الربح وللآخر الثلثان، فعمل المضارب، فربح ربحاً، فالربح بينهما نصفان. ولا يكون للذي دفع المال من الربح إلا حصة ماله، لأنه لم يعمل في المال شيئاً، فكذلك الخمسمائة التي ربحها المضارب، ووضيعتها عليه. وهذا كله قياس قول أبي حنيفة.

***

(١) الجراب وعاء، والهروي نوع من الثياب، وقد تقدم مراراً.
(٢) م ص: الذي.

باب إقرار المضارب بالمضاربة في الصحة والمرض

وإذا مات المضارب ومال المضاربة في يديه، وعليه دين، والمال معروف، وهو دراهم، والمضاربة التي دفعها رب المال دراهم، فإن رب المال يأخذ رأس ماله، يبدأ به قبل الغرماء. فإن كان في المال ربح أخذ رب المال أيضاً حصته من الربح قبل الغرماء، ثم قسم حصة المضارب من الربح بين غرمائه. فإن قال ورثة المضارب والغرماء: إن على المضارب ديناً[1] من المضاربة، وكذبهم رب المال، فالقول قول رب المال، ولا يصدق الورثة والغرماء على ما ادعوا من ذلك، إلا أن يقيموا البينة على ذلك. فإن أقاموا البينة كان الدين في المال الذي هو المضاربة، فإن لم تكن[2] لهم بينة استحلفوا رب المال على علمه، /[٢/٢٦٧ظ] فإن حلف برئ من الدين، وإن نكل عن اليمين لزمه الدين في مال المضاربة. وإن كانت المضاربة حين مات المضارب عروضاً أو رقيقاً أو دنانير أو هي معروفة، فأراد رب المال بيع ذلك، فإن الذي يلي بيع ذلك وصي المضارب، فإن لم يكن له وصي جعل له القاضي وصياً، ويبيع المتاع، ويستوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح، ويعطي حصة المضارب من الربح غرماءه. وكذلك[3] لو كان الذي[4] في يديه دنانير والمضاربة دراهم باع الوصي الدنانير، فأعطى رب المال رأس ماله وحصته من الربح، وقسم حصة المضارب بين غرمائه، فإن أراد رب المال أن يأخذ من الدنانير بقدر رأس ماله وحصته من الربح فأعطاه الوصي فذلك جائز. وإن كانت المضاربة لا تعرف في يدي المضارب وعليه دين الصحة فرب[5] المال أسوة الغرماء في جميع ما في يدي المضارب، ولا ربح للمضارب.

وإذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فأقر عند موته أنه

---

(١) ص: دين.
(٢) ص: لم يكن.
(٣) م ص + الذي.
(٤) م ص ـ الذي.
(٥) م ص ف: فلرب. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٨٥ظ.

قد باع بالمال[١] واشترى، فربح ألفاً، ثم مات المضارب والمضاربة غير معروفة، وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة وبالربح، فإن رب المال يأخذ من مال المضاربة رأس ماله[٢] ألف درهم ديناً في ماله، ولا شيء له من الربح، لأن المضارب لم يقر بأن الربح وصل إليه. ولو أن المضارب[٣] أقر بأنه ربح في مال المضاربة[٤] ألف درهم، وأن ذلك قد وصل إليه، ثم مات المضارب ولا يعرف مال المضاربة، فإن رب المال يأخذ[٥] من مال المضاربة رأس ماله ألف درهم، وحصته من الربح خمسمائة ديناً في مال المضاربة، لأن المضارب قد أقر أن الربح وصل إليه. ولو أن المضارب قال في مرضه: قد ربحت في مال المضاربة ألف درهم، ووصلت إلي، وضاع كله، وكذّبه[٦] رب المال، ولم يستحلفه على ذلك حتى مات المضارب، فإن المضارب بريء من المال، ولرب المال أن يستحلف الورثة على علمهم على ضيعة المال، فإن حلفوا برئوا، وإن نكل أحد منهم عن اليمين لزمه رأس ماله، وحصة رب المال من الربح في نصيبه من المال خاصة. وكذلك لو قال المضارب في مرضه: قد دفعت رأس المال إلى رب المال وحصته من الربح، فهذا بمنزلة قوله: قد ضاع، في جميع ما وصفت لك، إلا أن رب المال يأخذ حصة المضارب من الربح الذي حصل[٧] في يديه، فيكون له من[٨] رأس ماله، لأن المضارب /[٢/٢٦٨و] لا يصدق على ما صار له من الربح. فإن كان على المضارب دين يحيط بماله، وحصة المضارب من الربح غير معروفة، وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصلت إليه، فإن رب المال يحاصّ[٩] الغرماء بحصته من المضارب من الربح، ويبطل من مال رب المال ما بقي.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فأقر عند موته

---

(١) م ص: المال.
(٢) ف + رأس ماله.
(٣) ص + لم يقر بأن الربح وصل إليه.
(٤) ص - أقر بأنه ربح في مال المضاربة.
(٥) م ف: أخذ.
(٦) م ص ف: وكذب. والتصحيح من ب، والكافي، ٢/٢٨٥ظ.
(٧) ص: حصلت.
(٨) ص - من.
(٩) ف: يحاصص.

وعليه دين كثير يحيط بماله أنه قد ربح في المال ألف درهم، وأن المضاربة والربح دين على فلان، ثم مات المضارب، فإن أقر الغرماء بما قال المضارب عند موته فالقول قول المضارب، ولا حق لرب المال فيما ترك المضارب، ويتبع رب المال الذي عليه الدين برأس ماله فيأخذه، وما بقي أخذ رب المال نصفه، واقتسم نصفه غرماء المضارب مع مال المضارب. وإن قال غرماء المضارب: إن المضارب لم يربح في المال شيئاً، وليس الدين الذي على فلان من المضاربة، فإن جميع ما كان على فلان من الدين وجميع ما ترك المضارب من الدين والمال بين غرماء المضارب وبين رب المال، يضرب فيه غرماء المضارب بدينهم، ويضرب رب[1] المال برأس ماله، ولا يضرب بشيء من الربح. وإذا قال المضارب في مرضه الذي مات فيه لمال في يديه: هذا المال مضاربة لفلان، وعليه دين كثير في الصحة، ولا تُعرف المضاربة إلا بقول المضارب، لم يصدق، ويبدأ بدين الصحة حتى يقضي كله، فإن بقي شيء من ذلك استوفى رب المال رأس ماله مما بقي، فإن لم يبق شيء فلا شيء لرب المال. فإن كان الدين الذي على المضارب أقر به في المرض وهو يحيط بماله، فإن كان إقراره بالدين قبل إقراره بالمضاربة حاصّه، وحاصّ رب المال الغرماء فيما ترك المضارب[2] برأس ماله. ولو كان إقرار المضاربة بعينها قبل إقرارها بالدين بُدئ[3] بالمضاربة، فإن كان الإقرار بالمضاربة بغير عينها ثم أقر بالدين ثم أقر المضارب بعد ذلك أن المضاربة هي هذه الألف بعينها فإن المضارب لا يصدق على ذلك بعد إقراره بالدين، ويحاصّ[4] رب المال الغرماء في مال المضاربة برأس ماله. ولو كانت المضاربة معروفة في الصحة فأقر المضارب في مرضه بدين لا يحيط بماله، ثم قال المضارب بعد ذلك: هذه الألف بعينها هي المضاربة، ولا يعرف أن هذه الألف بعينها هي المضاربة إلا بقول المضارب، فإن المضارب مصدق[5] فيما قال، /[٢/٢٦٨ظ] يُبدأ بالألف فيعطاها رب المال، وما بقي من مال

---

(١) ف ـ رب.
(٢) م: المضاربة.
(٣) م ص ف: وبدئ. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٢/٢٨٦و.
(٤) ف: ويحاصص.
(٥) ص ـ مصدق.

المضارب فهو بين الغرماء. ولو لم يكن على المضارب دين، فقال: هذه الألف مضاربة لفلان عندي، ولفلان عندي وديعة كذا وكذا، ولفلان من الدين كذا وكذا، بدئ[١] بالمضاربة، لأنه أقر بها بعينها. ولو لم يقر بها بعينها وأقر بالوديعة بعينها كان جميع ما للمضارب بين أصحاب الدين وأصحاب الوديعة وأصحاب المضاربة بالحصص. ولو قال المضارب في مرضه الذي مات فيه: لفلان عندي ألف درهم مضاربة، وهي في هذا الصندوق، ولفلان علي ألف درهم، فنظر في الصندوق بعد موته فلم يوجد فيه شيء، كان ما ترك المضارب بين رب المال وبين الغرماء بالحصص، ولا يبطل حق رب المال إن لم يوجد في الصندوق شيء. ولو وجد في الصندوق ألف درهم كان رب المال أحق بها. وكذلك الكيس والجِراب. وإذا وجد في الصندوق ألفان ولا يدرى أيهما لرب المال فلرب المال ألف درهم منها خاصة، وما بقي فبين الغرماء إن كانت الألف مختلطة أو غير مختلطة. فإن علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان المال كله بينهم[٢] بالحصص في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فنصفه لرب المال ونصفه للغرماء. وإذا قال المضارب في مرضه الذي مات فيه: لفلان عندي في هذا البيت ألف درهم مضاربة، فهو بمنزلة الصندوق سواء. وإذا أقر[٣] المضارب فقال: عندي[٤] لفلان ألف درهم مضاربة، وهي التي على فلان، ولفلان علي ألف درهم دين، ولا مال له غيره، وأقر المضارب بهذا في مرضه الذي مات فيه، جعلنا الألف الدين لرب المال. وإذا جحد المضارب المضاربة في صحته أو في مرضه ثم أقر بها فهي لازمة ديناً في ماله. وكذلك لو جحد شيئاً من الربح ثم أقر به ثم قال: لم يصل إلي، ضمن ما جحد من الربح وإن كان ديناً، لأنه جحده فضمنه. ألا ترى أنه حيث جحده زعم أنه له، فلما ادعى المضارب أن المال له وأنه ليس لرب المال كان ضامناً له.

---

(١) ص: يدى.
(٢) ص - بينهم.
(٣) م ص ف: أبرأ. والتصحيح من ب.
(٤) ص - عندي؛ صح هـ.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين مالاً مضاربة، فمات أحدهما، فقال الآخر: هلك المال، صدق في نصيبه مع يمينه، ولم يصدق في نصيب صاحبه، وكان نصيب صاحبه ديناً لرب المال في مال المضارب الميت. فإن علم أن الميت كان أودع نصيبه[١] صاحبه الحي وقد هلك فهو مصدق، ولا ضمان عليه ولا على المضارب الميت /[٢/٢٦٩و]. فإن قال: دفعت ذلك إلى صاحبي، كان مصدقاً مع يمينه في مال صاحبه. وإذا ربح المضارب في المال فأقر به وبرأس المال[٢] ألفاً[٣]، ثم قال: خلطت المال المضاربة بمالي قبل أن أربح فيه، لم يصدق. وإن قال هلك المال في يديه بعد ذلك ضمن المضارب رأس المال لرب المال وحصته من الربح، لأنه حيث زعم أنه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد زعم أن الربح له، فضمن رأس المال وحصة رب المال من الربح.

وإذا أقر المضارب بدين في المضاربة لولد المضارب أو لوالده أو لزوجته أو لمكاتبه[٤] أو لعبد له عليه دين أو لا دين عليه فإن إقراره في ذلك باطل في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله، ويلزم المضارب ما أقر به من ذلك في ماله خاصة، إلا ما أقر لعبده ولا دين عليه، فإنه لا يلزمه منه شيء. وأما في قول أبي يوسف فيجوز إقراره في ذلك كله إلا إقراره لمكاتبه أو عبده فإنه باطل.

وإذا أقر المضارب بمضاربة بعينها في مرضه، ثم أقر بها بعينها وديعة في مرضه لآخر، ثم أقر بدين، ثم مات، فإنه يبدأ بالمضاربة، فيأخذها رب المال، ويتحاصون في ذلك الباقي من مال المضاربة صاحب الوديعة وأصحاب الديون، فيقتسمون ذلك بينهم بالحصص. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

***

(١) م ص: نصيب.
(٢) ف ـ المال.
(٣) ص: ألف درهم.
(٤) م: أو المكاتبه.

باب الشفعة في المضاربة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها المضارب داراً تساوي ألفاً أو أقل من ذلك أو أكثر، ورب المال شفيعها بدار له من غير المضاربة، فأراد أن يأخذها بالشفعة، فله أن يأخذها من المضارب بالشفعة، ويدفع إلى المضارب الثمن، فيكون الثمن في يد(١) المضارب على المضاربة، وتكون الدار لرب المال، وقد خرجت من المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى المضارب بنصفه داراً، ثم إن رب المال اشترى داراً إلى جنبها وشفيعها المضارب، كان للمضارب أن يأخذ الدار التي اشترى رب المال بالشفعة من رب المال بما بقي من المال المضاربة، فتكون الدار في المضاربة، وينقد المضارب رب الدار(٢) الثمن من المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها داراً تساوي ألفاً، ورب المال شفيعها، فسلم(٣) /[٢/٢٦٩ظ] رب المال الشفعة، ثم إن المضارب باع الدار بعد ذلك، فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة، فليس له ذلك، لأن المضارب إنما باع الدار لرب المال، فليس لرب المال أن يأخذ ما باع له المضارب بالشفعة. وكذلك لو أن رب المال باع داره التي كانت له من غير مال المضاربة ولم يكن المضارب باع الدار التي اشترى، فأراد المضارب أن يأخذ الدار التي باع رب المال بالشفعة، فليس له ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى بنصفه داراً وإلى جنبها دار لرب المال، فباع رب المال داره وفي يدي المضارب من المضاربة قدر الثمن الذي باع به رب المال داره، فأراد المضارب أن يأخذ داره بالشفعة، فليس له ذلك، لأن المضارب إذا أخذ الدار بالشفعة ببعض

---

(١) ص ـ الثمن في يد؛ صح هـ. (٢) ص: المال.

(٣) م ـ ورب المال شفيعها فسلم (غير واضح).

المضاربة فإنما يأخذها لرب المال، فليس له أن يأخذها لرب المال ورب المال هو الذي باعها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها داراً تساوي ألفين، ورب المال شفيعها، فسلم الشفعة، ثم باعها المضارب بألفين، فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة أو يأخذ[١] نصف نصيب المضارب منها بالشفعة، فليس له ذلك، لأن المضارب باع ثلاثة أرباع الدار لرب المال بإذن رب المال، وباع نصيبه من ذلك، فصار بيعاً واحداً، فلا شفعة لرب المال في شيء منه. أرأيت لو باعها المضارب بألف درهم أكان للمضارب منه شيء وهي رأس المال لا فضل فيها؛ أفلا ترى أنه إنما باع لرب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها داراً تساوي ألفين ورب المال شفيعها، فباع رب المال داره، فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه بنصيبه في الدار التي اشترى، فله أن يأخذها بالشفعة، لأن له في الدار التي اشترى بالمضاربة ربعها، فله أن يأخذها بالشفعة لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فاشترى بنصفه داراً وفي[٢] قيمتها فضل عن رأس المال، فباع رجل داراً إلى جنبها، وفي يد المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت[٣] إلى جنب الدار التي من المضاربة، فأراد المضارب أن يأخذ الدار التي بيعت بالشفعة لنفسه، فليس له[٤] ذلك، إنما يأخذها بالشفعة على المضاربة. فإن سلم المضارب الشفعة /[٢/٢٧٠و] فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه فليس له ذلك. ولو كان المضارب ليس في يديه من المال المضاربة شيء يأخذ به الدار التي بيعت، فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه للفضل الذي له في الدار التي من المضاربة فله ذلك، لأن له في الدار التي من المضاربة فضلاً. ولو

---

(١) ص: ويأخذ.
(٢) م: أو في.
(٣) ص: ابيعت.
(٤) م ـ بالشفعة لنفسه فليس له (غير واضح).

كانت الدار التي من المضاربة لا فضل فيها عن رأس المال، فأراد المضارب أن يأخذ هذه الدار لنفسه، فليس له ذلك، لأن الدار التي المضارب شفيعها لا حق له فيها إذا لم يكن فيها فضل عن رأس المال. فإن أراد رب المال أن يأخذ الدار التي بيعت إلى جانب الدار المضاربة بالشفعة لنفسه فله ذلك، لأن الدار التي من المضاربة لرب المال، لا حق للمضارب فيها. فإن سلم المضارب الشفعة، وأراد رب المال أن يأخذ الدار بالشفعة فتسليم المضارب باطل، ورب المال على شفعته. فإن كان في الدار التي من المضاربة فضل عن رأس المال، وليس في يدي المضارب من مال المضاربة شيء، فأراد رب المال والمضارب جميعاً أن يأخذا[١] الدار التي بيعت إلى جانب الدار المضاربة بالشفعة لأنفسهما فذلك لهما، يأخذانها بالشفعة لأنفسهما[٢] نصفين، لأنهما شريكان[٣] في الدار التي من المضاربة، فإن كان أحدهما أكثر نصيباً في الدار من صاحبه لم يلتفت إلى ذلك وأخذا[٤] التي بيعت[٥] بالشفعة بينهما نصفين. فإن سلم أحدهما الشفعة كان للآخر أن يأخذ الدار كلها بالشفعة، فإن كان قد بقي في يد المضارب من مال المضاربة قدر ثمن الدار التي بيعت، فأراد المضارب أو رب المال أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه، فليس له ذلك، لأن في مال المضاربة وفاء بثمن الدار التي بيعت، وإنما يأخذ المضارب الدار بالمال أو يدع. فإن سلم المضارب الشفعة سلمت الدار للمشتري، ولم يكن للمضارب ولا لرب المال أن يأخذ الدار بعد ذلك بالشفعة، لأن تسليم المضارب في هذا الوجه جائز على نفسه وعلى رب المال. ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة، واقتسما الدار التي من المضاربة[٦] على رأس المال وعلى قدر ما لهما من الربح، ثم أرادا[٧] أن يأخذا الدار التي بيعت إلى جانب دار المضاربة بالشفعة لأنفسهما،

---

(١) ص: أن يأخذ.
(٢) ص ـ فذلك لهما يأخذانها بالشفعة لأنفسهما.
(٣) ص: شريكين.
(٤) م ف: وأخذ.
(٥) ص: ابيعت.
(٦) ص: التي للمضاربة.
(٧) ص: ثم أراد.

فلهما ذلك، لأن المضاربة قد انتقضت، وأيهما سلم الشفعة أخذ الآخر الدار كلها بالشفعة أو يدع، وليس لأحدهما إذا سلم الآخر أن /[٢/٢٧٠ظ] يأخذ بعض الدار دون البعض[١]، إنما يأخذ كلها أو يدع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين مالاً مضاربة، فاشتريا به داراً، ورب المال شفيعها، فأراد أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر، وذلك نصف الدار، فله ذلك. ولو كان المضارب واحداً[٢] وأراد أن يأخذ بالشفعة رب المال بعض الدار دون البعض فليس له ذلك، إما أن يأخذ كلها بالشفعة[٣] أو يدع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين[٤] مالاً مضاربة بالنصف، فاشتريا بها داراً، وفيها فضل عن رأس المال أو لا فضل فيها[٥]، ورجل أجنبي شفيعها، فأراد أن يأخذ نصف الدار التي اشترى أحد المضاربين دون الآخر، فله ذلك وإن كان الذي اشتريت له الدار واحداً، لأن المشتريين اثنان[٦]، فإذا كان المشتري اثنين فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر، ولا ينظر في هذا إلى الذي اشتريت له الدار وإن كان الذي اشتريت له الدار واحداً؛ ألا ترى أن الشفيع يأخذها من المضاربين وإن لم يحضر رب المال. وكذلك الوكيلان، لو أن رجلاً وكل رجلين أن يشتريا له داراً بألف فاشترياها وقبضاها أو لم يقبضاها حتى أراد الشفيع أن يأخذ ما اشترى[٧] أحدهما دون صاحبه فله ذلك، وإن كان الآمر هو أحد[٨] المضاربين.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجل مالاً مضاربة، فاشترى به داراً، وأحد صاحبي المال شفيعها، فأراد أن يأخذ بعضها بالشفعة دون بعض، فليس له

---

(١) يوجد خلاف قديم بين النحاة في جواز دخول الألف واللام على «بعض» و«كل». ولم يسمع عن العرب. وقد استعمل «البعض» و«الكل» كبار النحاة مثل سيبويه والأخفش، وأنكره الأصمعي وأبو حاتم. انظر: لسان العرب، «بعض».

(٢) ص: واحد.

(٣) ص ـ بالشفعة.

(٤) ف: إلى الرجل.

(٥) ص: فيه.

(٦) ص: اثنين.

(٧) م: أن يأخذها اشترى.

(٨) م ص ف: الآمر بواحد.

ذلك، إما أن يأخذها كلها بالشفعة أو يدع. ولو كان الشفيع رجلاً أجنبياً[(١)] فأراد أن يأخذ بعض الدار دون بعض، أو أراد أن يأخذ نصيب أحد صاحبي المال دون نصيب الآخر، فليس له ذلك، إما أن يأخذها كلها أو يدع، لأن الذي وَلِيَ البيع في هذا الوجه واحد، فليس للشفيع أن يأخذ الدار إلا جميعاً. وكذلك الرجلان يوكلان الرجل يشتري لهما داراً، فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر، لأن الوكيل واحد، هو الذي يلي خصومة الشفيع في ذلك؛ ألا ترى أن الآمرين لو كانا غائبين كان للشفيع أن يأخذ الدار من الوكيل، ولا ينظر في ذلك إلى الغائبين. فإذا كان له أن يأخذ ذلك من الوكيل فليس له أن يأخذ الدار إلا جميعاً أو يدع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين مالاً مضاربة، فاشتريا ببعضه داراً، ثم بيعت دار إلى جنبها، وأرادا أن يأخذاها[(٢)] بالشفعة بالمال الذي بقي في أيديهما من مال المضاربة، فلهما ذلك. فإن سلم /[٢/٢٧١و] أحدهما الشفعة وأبى الآخر أن يسلم فليس لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة دون صاحبه. وإن لم يسلما فإذا سلم أحدهما كان بمنزلة التسليم منهما جميعاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها داراً تساوي ألفاً أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له من غير المضاربة، ورجل أجنبي شفيعها أيضاً بدار له، فأرادا جميعاً أن يأخذا بالشفعة، فلهما ذلك أن يأخذا بالشفعة، والدار بينهما نصفان، ويدفعان الثمن إلى المضارب، فيكون على المضاربة. فإن سلم رب المال الشفعة وأراد الأجنبي أن يأخذ بالشفعة فإن القياس في هذا أن يأخذ الأجنبي نصف الدار بالشفعة، ليس له غير ذلك، ولكني أستحسن أن يأخذ الرجل الأجنبي الدار كلها بالشفعة، لأني أجعل المضارب في هذا بمنزلة رجل اشترى لنفسه داراً وله شفيعان، فسلم[(٣)] أحدهما الشفعة، فللآخر أن يأخذ الدار كلها بالشفعة. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

---

(١) ص: رجل أجنبي.
(٢) ص: أن يأخذها.
(٣) م: فيسلم.

باب الشروط في المضاربة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فأراد المضارب أن يكتب كتاباً على رب المال شرطاً بالمضاربة، يبين فيه ما له من الربح، كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان. إني دفعت إليك كذا وكذا[١] درهماً وزن سبعة، مضاربة، على أن تشتري بها وتبيع، بالنقد والنسيئة، في جميع التجارات وغير ذلك، وتعمل[٢] في ذلك برأيك، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلي منه النصف، ولك منه النصف بعملك فيه، وقد دفعت هذا المال إليك، وقبضته مني وهو كذا[٣] في شهر كذا من سنة كذا، فهو في يديك فيما سمينا في كتابنا هذا من هذه المضاربة. شهد.

فإن أراد رب المال أن يكتب أيضاً على المضاربة كتاباً يكون بالمضاربة كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان. إنك دفعت إلي كذا كذا درهماً وزن سبعة، مضاربة، على أن أشتري بها وأبيع، بالنقد والنسيئة، في جميع التجارات وغير ذلك، وأعمل في ذلك كله[٤] برأيي، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلك منه النصف، ولي منه النصف بعملي فيه، وقد دفعت إلي هذا /[٢/٢٧١ظ] المال، وقبضته منك، وهو كذا كذا في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهو في يدي بما سمينا في كتابنا هذا من المضاربة. شهد.

وليس للمضارب أن يشترط مع هذا الربح أجراً، لأنه شريك في المال، وكل من كان شريكاً في المال فليس له أن يشترط أجراً فيما عمل في ذلك المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، على أن للمضارب ما عمل أجر عشرة دراهم كل شهر، فإن هذا شرط فاسد، لا ينبغي للمضارب أن يشترطه. فإن عمل المضارب على هذا الشرط الفاسد

---

(١) م ف: كذا كذا.
(٢) م ص ف: وتفعل.
(٣) م ف + كذا.
(٤) ف ـ كله.

فربح أو وضع، فالوضيعة على المال والربح على ما اشترطا والربح[١] بينهما نصفان، ولا أجر للمضارب في ذلك. وكذلك لو أن المضارب اشترط أجر[٢] عشرة دراهم كل شهر لعبد له يعمل معه في المضاربة، أو لبيت له يشتري فيه ويبيع، فعمل المضارب على هذا فربح أو وضع، فالربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال، ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته. ولو كان العبد الذي اشترط له الأجر عبد المضارب وعليه دين أو مكاتباً أو عبدا[٣] له قد أعتق بعضه أو ابن المضارب أو أباه[٤] أو زوجته أو ذا[٥] رحم محرم منه فهذا جائز، وهو على ما اشترطا، وللذي عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء أجر عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطوا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، على أن يعمل عبد رب المال مع المضارب، على أن للعبد أجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل مع المضارب، فإن هذا شرط فاسد. فإن عمل المضارب بالمال والعبد معه فاشترى وباع فربح أو وضع، فالوضيعة على المال، والربح على ما اشترط المضارب ورب المال نصفين، ولا أجر لعبد رب المال فيما عمل في ذلك. وكذلك بيت رب المال، إذا[٦] اشترط رب المال على المضارب أن يعمل في بيت رب المال هذا على أن على[٧] المضارب[٨] أجر بيت رب المال عشرة دراهم كل شهر، فعمل المضارب في بيت رب المال[٩] على هذا، فربح أو وضع، فالوضيعة على المال والربح على ما اشترطا، ولا أجر للبيت في شيء من هذا. ولو كان عبد رب المال عليه دين، فاشترط أجر عشرة دراهم كل شهر، فإن هذا جائز. وكذلك مكاتب رب المال وابنه وأبوه وزوجته وأخوه وكل ذي رحم محرم منه. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

---

(١) ص - والربح.
(٢) م ص - أجر.
(٣) ص: أو مكاتب أو عبد.
(٤) ص: أو أبوه.
(٥) ص: أو ذو.
(٦) م ف: الذي.
(٧) م - على؛ صح هـ.
(٨) ص: على أن للمضارب.
(٩) ص - في بيت رب المال.

وإذا استأجر الرجل رجلاً /[٢/٢٧٢و] عشرة أشهر كل شهر بعشرة دراهم يشتري له البز ويبيع فذلك جائز. فإن دفع إليه رب المال في هذه العشرة الأشهر أجيراً يعمل له فعمل له الأجير فربح أو وضع، فإن الربح لرب المال والوضيعة عليه، ولا شيء للأجير من الربح، لأنه أجير لرب المال، وهذا لا يجتمع له الأجر والشركة. وهو قول أبي يوسف رحمة الله عليه. وفيها قول آخر، وهو قول محمد: إن الربح فيما عمل المضارب في هذا[١] المال بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على المال، ولا أجر للأجير ما دام يعمل بهذا المال. فإذا عمل بمال غير هذا المال من مال رب المال فله أجر عشرة دراهم كل شهر حتى تنقضي هذه الشهور. ألا ترى أن هذا الأجير لو شارك رب المال بألف من ماله، فخلطه بمال رب المال بإذنه، على أن يعمل الأجير بالمالين جميعاً، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما أثلاثاً أو نصفين، فعمل الأجير بالمال، أن الشركة جائزة بينهما على ما اشترطا، ولا أجر للأجير[٢] ما دام يعمل بهذا المال. ولو جعلت له الأجر وأبطلت ما اشتركا[٣] من الشركة كنت[٤] قد جعلت له الأجر، وإنما عمل في مال هو [فيه] شريك، فهذا لا يستقيم، ولكن كل من[٥] كان شريكاً في مال بربح أو برأس مال فلا أجر له ما دام يعمل بذلك المال.

وإذا استأجر الرجل الرجل بعشرة دراهم كل شهر يشتري له ويبيع، فدفع الأجير إلى رب المال مالاً مضاربة، فعمل به على النصف أو على الثلث فذلك جائز، والأجير على الإجارة، ورب المال على المضاربة. فإن استبضع رب المال الأجير مال[٦] المضاربة يشتري به ويبيع على المضاربة، فقبضه الأجير فاشترى به وباع، فذلك جائز، وهو على المضاربة[٧] على ما

---

(١) ص: من هذا.
(٢) ف + للأجير.
(٣) م ص: ما اشترطا.
(٤) ص: كتب.
(٥) ص: مل.
(٦) م ص: ماله.
(٧) ص ـ فقبضه الأجير فاشترى به وباع فذلك جائز وهو على المضاربة.

اشترطا، والأجر[١] للأجير على حاله، لأن الأجير إنما استبضعه رب المال، ولم يكن على الأجير في ذلك شرط أن يعمل بالمال. ألا ترى أن الأجير لو لم يعطه رب المال في هذه الأشهر مالاً يشتري به ويبيع كان له الأجر[٢] على رب المال، فكذلك هذا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، على أن يعمل به رب المال، على أن لرب المال أجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل مع المضارب، فاشترى بمال المضاربة، فربحا أو وضعا، فإن الربح كله لرب المال، والوضيعة على المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل في المال، ولا أجر لرب المال، لأن رب المال حين /[٢/٢٧٢ظ] اشترط أن يعمل مع المضارب فلم يُخَلِّ[٣] بين المضارب وبين العمل فصارت المضاربة فاسدة، وصار للمضارب أجر مثله. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب المرابحة في المضاربة بين المضارب ورب المال

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، على أن ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان، فاشترى به[٤] رب المال عبداً بخمسمائة، فباعه من المضارب بالألف المضاربة، فإن باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء، وإن باعه مرابحة على خمسمائة باعه[٥] بالثمن الذي اشتراه رب المال، ولا ينبغي له أن يبيعه مرابحة على ما اشتراه، لأنه إنما اشتراه من رب المال لرب المال، فيطرح من الثمن ربح رب المال، لأنه يبيعه لرب المال.

ولو كان رب المال اشترى العبد بألف درهم فباعه من المضارب

---

(١) ص: ولا أجر.
(٢) ص + كان له الأجر.
(٣) ص: فلم يحل.
(٤) ف - به.
(٥) م - باعه.

بخمسمائة درهم من المضاربة، فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة باعه مرابحة على ما اشتراه به من رب المال، وذلك خمسمائة درهم، يبيعه في الوجهين جميعاً على أقل الثمنين[١]. وهكذا جميع ما اشترى المضارب من رب المال بالمضاربة.

ولو كان رب المال لم يشتر العبد، ولكنه ورثه أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بوجه من الوجوه غير الشرى، فباعه من المضارب بألف المضاربة، فربح فيها ألفاً، فاشترى رب المال عبداً بألف درهم يساوي ألفي درهم، فباعه من المضارب بالألفين جميعاً، فإن المضارب يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة، ألف اشترى بها رب المال، وخمسمائة ربح المضارب، وأما الخمسمائة التي ربحها رب المال فإنها تطرح من الثمن، لأنه إنما ابتاع لرب المال، فاطرح [ربح] رب المال من الثمن، وذلك خمسمائة درهم، يبيعه المضارب بألف وخمسمائة.

ولو كان رب المال اشترى العبد بخمسمائة درهم والعبد يساوي ألفين، فباعه من المضارب بالألفين كلها، فأراد المضارب أن يبيع العبد مرابحة فإنه يبيعه مرابحة[٢] على ألف درهم، خمسمائة[٣] التي اشترى بها رب المال العبد، وخمسمائة درهم ربح المضارب، وأما[٤] الألف التي ألقيت من الثمن، فخمسمائة[٥] درهم منها[٦] تمام رأس مال[٧] رب[٨] المال، وخمسمائة درهم ربح رب المال، ولا يحتسب[٩] /[٢/٢٧٣و] بشيء من ذلك، وإنما يباع العبد مرابحة على الذي اشتراه به رب المال وعلى ربح المضارب، إلا أن يبين المضارب الأمر على وجهه، فيبيعه مرابحة كيف شاء.

(١) ف: الثمن.
(٢) ص ـ فإنه يبيعه مرابحة.
(٣) ص: وخمسمائة درهم.
(٤) ص: وامد.
(٥) م ص ف: بخمسمائة.
(٦) ص ـ منها.
(٧) م ف ـ مال.
(٨) ص ـ رب؛ صح هـ.
(٩) ف: ولا يحسب.

ولو أن رب المال كان اشترى العبد بألف درهم، وقيمة العبد ألف درهم، فباعه من المضارب بالألفين، الألف المضاربة والألف الربح، فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة، فإنه يبيعه مرابحة على ألف درهم، لأن قيمة العبد ألف درهم، ولا ربح فيه للمضارب، وإنما هو رأس المال. ألا ترى أن المضارب لو أعتقه قبل أن يبيعه لم يجز عتقه، لأنه لا فضل فيه، وكذلك يبيعه مرابحة على رأس ماله، ويطرح الفضل.

ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة درهم وقيمته ألف درهم، فباعه من المضارب بالألفين جميعاً، فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة، فإنما يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأنه لا ربح فيه، وإنما قيمته مثل رأس مال رب المال، فإنه يبيعه المضارب على ما اشتراه به رب المال.

ولو كان رب المال اشتراه بألفين، وقيمته ألف درهم، فباعه المضارب بالألفين جميعاً، فإن المضارب يبيعه مرابحة على ألف درهم، ولا يبيعه على أكثر من ذلك، لأن قيمته ألف درهم، فليس فيه للمضارب تبعة[1] عليه، وإنما رأس مال المضاربة ألف درهم، وهو أقل من الثمن الذي[2] اشتراه [به] رب المال، وإنما يبيعه المضارب على الثمن.

ولو كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، والمسألة على حالها، وقد اشتراه رب المال بألف درهم، فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة، باعه على ألف درهم ومائتين[3] وخمسين درهماً، لأن الربح فيه إنما هو خمسمائة، فيطرح[4] منه ربح رب المال النصف، ويباع مرابحة على رأس مال المضاربة وعلى ربح المضارب. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب بالمضاربة كلها عبداً، فباعه من رب المال بألفي درهم، فأراد رب

---

(١) م ص: تبيعة.
(٢) ص - الذي.
(٣) ص: ومائتي.
(٤) م ص ف: فطرح.

المال أن يبيعه مرابحة، فإن رب المال يبيعه مرابحة على ألف درهم وخمسمائة، ألف من ذلك رأس ماله، وخمسمائة منها ربح المضارب. وأما الخمسمائة درهم التي ربحها رب المال في المضاربة فإنما يطرحها من الثمن لأن المضارب إنما كان اشترى العبد لرب المال، فإذا ربح فيه رب المال شيئاً طرح من الثمن، وباعه رب المال على ما بقي، /[٢/٢٧٣ظ] فيبيعه رب المال مرابحة على ألف درهم وخمسمائة، إلا أن يبين الأمر على وجهه، فيبيعه كيف شاء. ولو لم يكن المضارب اشترى العبد بجميع المضاربة، ولكنه اشترى بخمسمائة درهم من المضاربة، فباعه من رب المال بألفي درهم، فأراد رب المال أن يبيعه مرابحة، فإنه يبيعه على ألف درهم، خمسمائة درهم[1] الثمن الذي اشتراه به المضارب، وخمسمائة درهم منها ربح المضارب، ويُلْقَى من الثمن ألف، خمسمائة[2] درهم منها تمام رأس المال، لأنه لا ربح للمضارب حتى يعمل برأس[3] المال، وخمسمائة منها ربح رب[4] المال، فيطرح ذلك كله من الثمن. وإن كان بقي من المضاربة خمسمائة درهم في يدي المضارب لم يشتر بها شيئاً لم يحتسب بها في ثمن هذا العبد. ألا ترى أنها لو ضاعت كان رأس المال كله من ثمن العبد الذي اشتراه به رب المال وربح رب المال، وباعه رب المال مرابحة على الثمن الذي اشتراه به المضارب وهو خمسمائة درهم، وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة درهم، فيبيعه مرابحة على ألف درهم، إلا أن يبين فيبيعه كيف شاء. فإن كانت قيمة العبد في هذا الوجه أكثر من الثمن أو أقل أو كانت مثله فهو سواء، ولا يلتفت في هذا إلى قيمة العبد، لأن المضارب إنما يصل إليه الثمن، ولا يصل إليه العبد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً، فباعه من رب المال بألفي درهم، ثم باعه رب المال مساومة بثلاثة آلاف درهم، ثم اشتراه المضارب من رجل أجنبي بألفي درهم التي أخذها

---

(١) ص ـ درهم.
(٢) ص: وخمسمائة.
(٣) م ف: حتى يكمل رأس.
(٤) ص ـ رب.

من[١] رب المال ثمناً للعبد، فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة، فإنه لا يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بشيء من الأشياء، ولا يبيعه في قياس قوله إلا مساومة، لأن رأس مال الأول كان ألف درهم، فربح فيه المضارب حين باعه من رب المال خمسمائة درهم، وباعه رب المال فربح ألفاً وخمسمائة حين باعه من الأجنبي بثلاثة آلاف[٢]، فهذا قد ربح فيه ألف درهم، وإنما رأس مال الأول فيه ألف درهم، فإذا طرحت الربح من رأس المال لم يبق من رأس المال شيء، ولا ينبغي أن يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يبين، فيبيعه كيف شاء. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن المضارب يبيعه[٣] مرابحة على الثمن الذي اشتراه به من الأجنبي، ولا يلتفت إلى ما كان فيه من ربح قبل ذلك، لأنه إذا خرج[٤] من ملك المضارب /[٢/٢٧٤و] وملك رب المال إلى الأجنبي وكان عبداً لم يملكاه قط - في قول أبي يوسف ومحمد - فيبيعه المضارب مرابحة على الثمن الذي اشتراه [به] من الأجنبي، وهو ألفا درهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً، فباعه من رب المال بألف درهم وخمسمائة درهم، ثم باعه رب المال من أجنبي بألف وستمائة، ثم عمل المضارب بالألف والخمسمائة حتى صارت ألفي درهم، فاشترى بها العبد من الأجنبي، ثم أراد المضارب أن يبيع العبد مرابحة، فإنه يبيعه في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه مرابحة على ألف درهم[٥] وأربعمائة، لأن المضارب كان ربح في البيع الأول حين باعه من رب المال مائتين[٦] وخمسين درهماً، وربح رب المال فيه حين باعه من الأجنبي ثلاثمائة وخمسين درهماً[٧]، ثم اشتراه المضارب لنفسه ولرب المال بألفي درهم، فلا بد من أن يطرح من هذين[٨] الألفين ما

---

(١) ص - من؛ صح هـ.
(٢) م: الالف.
(٣) م: بيعه.
(٤) م: إذا أخرج.
(٥) ص - درهم.
(٦) ص: مائتي.
(٧) م ص - درهماً.
(٨) ف: من هذه.

ربح المضارب على رب المال، وهو مائتا درهم وخمسون درهماً، ويطرح ما ربح رب المال على الأجنبي وهو ثلاثمائة وخمسون. وأما في القول الآخر فإنه يبيعه مرابحة على جميع الثمن الذي اشتراه به من الأجنبي، فيبيعه مرابحة على ألفي درهم، لأن الأجنبي حين اشتراه من رب المال فقد خرج من ملك رب المال ومن ملك المضارب بشرى صحيح، ولا يشبه اشتراء[١] رب المال من المضارب، فإذا كان الأمر على هذا باع المضارب العبد على جميع الثمن الذي اشتراه به من الأجنبي.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف، فاشترى بألف منها عبداً يساوي ألفاً، ثم باعه من رب المال، ثم إن رب المال باعه من رجل[٢] أجنبي بألف وخمسمائة مرابحة، ثم[٣] إن المضارب اشتراه من الأجنبي مرابحة بألفي درهم من المضاربة، ثم إن رب المال حط عن الأجنبي من الثمن ثلاثمائة[٤]، فإن الأجنبي يحط عن المضارب مثل ما حط عنه رب المال من الثمن، وحصة ذلك من الربح، وذلك كله أربعمائة، فإذا أراد المضارب أن يبيع العبد مرابحة باعه على ألف ومائتي درهم، لأن رب المال كان ربح فيه على الأجنبي خمسمائة، فلما حط عنه ثلاثمائة درهم كانت الثلاثمائة من جميع الثمن ثلثاها[٥] من رأس المال، والثلث من الربح، فبقي من ربح المال على الأجنبي بعدما حط الثلاثمائة[٦] أربعمائة درهم[٧]، وكان الذي حط الأجنبي عن المضارب من الألفين أربعمائة /[٢/٢٧٤ظ] درهم، فينبغي للمضارب في قياس قول أبي حنيفة أن يطرح من الثمن الأربعمائة درهم التي حطت عنه، لأنه قد أخذها من الأجنبي، وينبغي له أيضاً في قياس قول أبي حنيفة [أن يطرح] ما بقي من [ربح] رب المال، لأنه إنما اشتراه بماله، فيطرح من ذلك أربعمائة درهم، وهو الذي

---

(١) ص: شرى.
(٢) ص ـ رجل.
(٣) ص ـ ثم.
(٤) ص: ثلاثمائة من الثمن.
(٥) م ص ف: ثلثها. والتصحيح من ب، والكافي، ٢/٢٩٠ظ.
(٦) م ص ف + من. والتصحيح مستفاد من ب، والكافي، ٢/٢٩٠ظ.
(٧) ص ـ درهم.

بقي من ربح رب المال، فيبيعه مرابحة على ألف درهم ومائتي درهم، إلا أن يبين فيبيعه مرابحة على ألف وستمائة، ويطرح من الثمن الذي حط عنه الأجنبي خاصة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد في الوجهين جميعاً فإنه يبيعه مرابحة على ألف وستمائة درهم، ولا يطرح منه ربح[١] رب المال، إنما يطرح منه ما حط الأجنبي عن المضارب، وذلك أربعمائة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، فاشترى بها عبداً، فولاه رب المال، ثم إن رب المال باع العبد مرابحة من رجل[٢] أجنبي بألف وخمسمائة، ثم إن الأجنبي باعه من المضارب[٣] مرابحة بألفي درهم من المضاربة، ثم إن المضارب حط عن رب المال من الذي ولاه العبد مائتي درهم، فإن رب المال ينبغي له أن يحط تلك المائتين وحصتها من الربح عن الأجنبي، وذلك ثلاثمائة، لأن ربحه كان خمسمائة، فإذا حط رب المال عن الأجنبي ثلاثمائة درهم فينبغي للأجنبي أن يحط هذه الثلاثمائة التي حطت عنه عن المضارب وحصتها من الربح، وذلك أربعمائة، فيبقى العبد في يدي[٤] المضارب بألف درهم وستمائة بيعاً من الأجنبي. فإن أراد المضارب أن يبيعه مرابحة باعه على ألف ومائتي درهم في قياس قول أبي حنيفة، يطرح من الثمن الذي اشتراه به ما حط عن الأجنبي، وهو أربعمائة، ويطرح[٥] من ذلك أيضاً[٦] ربح رب المال عن الأجنبي وهو أربعمائة درهم. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فإنه يبيعه مرابحة على ألف وستمائة، يطرح من الثمن الذي اشتراه به من الأجنبي الأربعمائة، ولا يطرح ربح رب[٧] المال من ذلك. وعلى هذا جميع ما وصفت لك من هذا الوجه.

❋ ❋ ❋

---

(١) ص - ربح.
(٢) ص - رجل.
(٣) م: من المضاربة.
(٤) ص: في يد.
(٥) م ص ف: فيطرح.
(٦) م ص ف + فان.
(٧) ف - رب.

باب ضمان المضارب

وإذا دفع رجل إلى رجل مضاربة بالنصف، ثم دفع إليه مالاً آخر بالنصف مضاربة، فخلطه، قال: مسائل هذا الباب كله تشتمل على حرف، وهو أن المضارب عمل في المضاربتين جميعاً ثم خلط، /[٢/٢٧٥و] أو خلط قبل أن يربح، أو ربح في واحد منهما ثم خلط، وقد أذن له بالخلط أو لم يأذن له[١]، أو أذن له[٢] بالخلط في إحدى[٣] المضاربتين دون الأخرى[٤].

قال: أما إذا خلط قبل الربح فلا ضمان عليه، لأنه خلط مال رب المال بعضه ببعض سواء أذن له أو لم يأذن له. وإن خلطه بعدما ربح فإذا أذن له بالخلط فلا ضمان عليه بها. وإذا لم يأذن له بالخلط ضمن، لأنه خلط مال نفسه بمال رب المال. وإذا أذن له بالخلط في أحد المضاربتين وقد ربح في أحد المضاربتين ينظر، إن أذن له بالخلط بالمضاربة الأخيرة ولم يأذن له في الأولى وقد ربح في الأولى فلا ضمان عليه، لأنه خلط مال رب المال بمال نفسه بإذن رب المال. وإن[٥] أذن له[٦] بالخلط في المضاربة الأولى ولم يأذن له في المضاربة الأخيرة فخلط ضمن، لأن المضاربة الأخيرة مال رب المال، ولم يأذن له بالخلط.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره[٧]، فعمل، فربح فيها ألفاً، فصارت ألفي درهم، ثم إنه دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره[٨]، فخلط هذه الألف الأخيرة بالألفين الأوليين، ثم

---

(١) م ـ له.

(٢) ص ـ أو أذن له.

(٣) ص: في أحد.

(٤) ص: الآخر.

(٥) م ـ لو؛ ف: ولو.

(٦) م ص ـ له.

(٧) ص ـ يأمره؛ صح هـ.

(٨) م ص + فعمل فربح فيها ألفا فصارت ألفي درهم ثم إنه دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره.

عمل بالمال كله، فربح فيها ألفاً، فإن كان لم يأمره أن يعمل في الأخيرة برأيه فإن المضارب ضامن للألف[١] الأخيرة حين خلطها بالربح الذي كان له في المضاربة الأولى، لأن له فيها حقاً[٢] من الربح خمسمائة، فإذا ضمنها كان ما ربح فيها من شيء بضمانه، فيأخذ من هذا المال ألفاً وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين درهماً وثلثاً[٣]، فيكون ذلك له خاصة لضمانه، ويغرم لرب المال ألف درهم ديناً[٤] عليه، ويتصدق في قياس قول أبي حنيفة ومحمد بربح الألف التي ضمن، وأما ما بقي من المال فهو على المضاربة، ولا يضمن فيه شيئاً، لأنه لم يخلط بماله، إنما خلط بمال رب المال، فيأخذ رب المال مما بقي من المال رأس ماله الأول، وما بقي من الربح فهو بينهما نصفان على ما اشترطا من المضاربة. ولو أن المال ضاع قبل القسمة ضمن المضارب لرب المال المضاربة الأخيرة، وهي ألف، ولا يضمن المضاربة الأولى. ولو كان رب المال أمره أن يعمل في المضاربة الأخيرة برأيه ولم يأمره في الأولى بذلك، أو أمره في المضاربة، فربح ألفاً، /[٢/٢٧٥ظ] ثم خلط المضاربة الأولى بالمضاربة الأخيرة، فعمل بهما جميعاً، فربح ألفاً، فصار المال كله أربعة آلاف، فإن المال كله مضاربة على ما اشترطا، يأخذ رب المال رأس ماله، وهو ألف، وما بقي فهو بينهما نصفان، ولا يضمن في هذا الوجه المضارب شيئاً من المضاربتين جميعاً، لأنه أمره أن يعمل فيها برأيه؛ ألا ترى أنه لو خلطها بمال المضارب لا يضمن، فكذلك[٥] هذا. ولا يضمن في المضاربة الأولى وإن كان لم يأمره أن يعمل برأيه، لأنه خلطها بالمضاربة الأخيرة قبل أن يربح في الأخيرة شيئاً، وإنما خلط مال رب المال بعضه ببعض. فإذا كان لا ربح للمضارب في المال الذي أمره أن يعمل فيه برأيه لأنه لا ربح فيه فلا ضمان عليه. فإذا كان المال الذي لم[٦] يأمره أن يعمل برأيه لا ربح فيه والآخر فيه الربح ضمن المال الذي لم يأمره أن يعمل فيه برأيه. ولو لم يأمره أن يعمل

---

(١) ص ـ للألف؛ صح هـ.
(٢) ص: حق.
(٣) ص: وثلث درهم.
(٤) ص: دين.
(٥) ف: فلذلك.
(٦) ص ـ لم؛ صح هـ.

في واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل أن يربح في واحد منهما شيئاً فهما على المضاربة، ولا ضمان عليه في واحد منهما. ولو كان ربح في كل واحد منهما ربحاً قبل أن يخلطهما، ولم يأمره أن يعمل في واحد منهما برأيه، فخلطهما، ضمن المالين جميعاً، وحصة رب المال من الربح الذي كان قبل أن يخلطهما. وما ربح في المالين جميعاً بعد خلطهما فإنه للمضارب خاصة، ويتصدق به إلا حصة الربح الذي ربح قبل أن يخلطهما، فإن ذلك حلال له، لا بأس به. ومن ذلك لو أن رجلاً دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، ثم دفع إليه[1] بعد ذلك ألف درهم مضاربة، والمضاربتان[2] جميعاً بالنصف، ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه، فربح في كل ألف ألفاً مثلها، ثم خلط المال كله، فعمل به، فربح ألفاً، فإن المال كله للمضارب، ويضمن لرب المال ثلاثة آلاف درهم، ألفان[3] رأس ماله، وألف ربحه من المضاربتين جميعاً قبل أن يخلطهما، ويسلم للمضارب من هذا المال جميع الذي غرم، فيطيب له، ويبقى في يديه ألفا درهم، فيكون له من ذلك ألف درهم، حصته من الربح الذي كان له قبل أن يخلط المال، فيطيب له ذلك، ويبقى له ألف درهم، يكون له منها مائتا درهم وخمسون، حصة هذا الربح، فيطيب له، ويتصدق بما بقي من المال، وهو سبعمائة درهم وخمسون درهماً، وذلك حصة مال رب المال من الربح الذي كان بعد خلط المضاربتين، فيكون ذلك للمضارب /[٢/٢٧٦و] بضمانه المال، إلا أنه ينبغي له أن يتصدق به في قول أبي حنيفة ومحمد. وأما في قول أبي يوسف في هذا كله فإن الربح له لا يتصدق بشيء منه، لأنه ضمن فطاب له الربح. ولو أن رب المال كان أمره في المضاربتين جميعاً أن يعمل فيها[4] برأيه، فعمل، فربح في كل واحد من المالين ألف درهم، ثم خلطهما بعد ذلك، فربح فيهما ألفاً، لا ضمان عليه في شيء من ذلك، والمضاربة على حالها بينهما على ما اشترطا، لأنه كان أمره أن يعمل فيها برأيه، فلذلك لا يضمن.

---

(١) ص ـ إليه.
(٢) ص: والمضاربتين.
(٣) ص: ألفين.
(٤) ص: فيهما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فربح المضارب فيها ألفاً، فصارت في يديه ألفي درهم، ثم إنه دفع إليه بعد ذلك ألف درهم مضاربة، وأمره أن يعمل فيها برأيه، فخلطهما[١] بالمضاربة الأولى، فهلكت منها ألف درهم بعدما خلطها، فإن أبا يوسف قال: الألف التي هلكت هي الربح، ويستوفي رب المال رأس ماله كله مما بقي، وهو ألف درهم. وقال محمد: وأما أنا فأرى الألف التي هلكت من المالين جميعاً على ثلاثة أسهم، يأخذ رب المال رأس المال مما بقي، وهو ألف درهم وستمائة درهم وستة وستون درهماً وثلثا[٢] درهم، وما بقي من المال فهو مضاربة الآخر[٣] الذي ربح ألفاً، فأخذ رب المال من ذلك ألف درهم رأس ماله، وما بقي فهو بين رب المال والمضارب الذي ربح على ما اشترطا عليه. وقال: لا تشبه المضاربتان[٤] في هذا الوجه المضاربة الواحدة. وقال محمد: هما[٥] عندنا سواء إذا كانتا مضاربتين مختلفتين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه، ودفع إلى آخر مضاربة، ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه[٦]، فخلطا المال جميعاً، ثم عملا به فربحا، فالمال[٧] مضاربة[٨] على حاله، ولا ضمان على واحد منهما فيه، لأنهما خلطا مال رب المال بعضه ببعض، ولم يخلطا به شيئاً من مالهما. وإن كان أحدهما ربح في مضاربته شيئاً قبل أن يخلطا ثم خلطا، فالأمر فيه كما وصفت لك في الواحد إذا أخذ من الرجل المضاربتين. وعلى هذا جميع ما وصفت لك من هذا الوجه.

❋ ❋ ❋

(١) ص: فخلطها.
(٢) م ص ف: وثلثي.
(٣) ص: الأخير.
(٤) ص: لا يشبه المضاربتين.
(٥) م ف: هو.
(٦) ف + ودفع إلى آخر مضاربة ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه.
(٧) ف: فال.
(٨) ص - مضاربة؛ صح هـ.

باب المرابحة في المضاربة بين المضاربين

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ودفع إلى آخر ألف درهم مضاربة /[٢/٢٧٦ظ] بالنصف، فاشترى أحدهما عبداً بخمسمائة درهم من المضاربة، فباعه من المضارب الآخر بجميع الألف المضاربة التي في يديه، فإن أراد المشتري العبد أن يبيعه مساومة باعه كيف شاء، وإن أراد أن يبيعه مرابحة باعه على أقل الثمنين، وهو خمسمائة الثمن الأول الذي اشتراه به المضارب الأول، لأن المال كله لإنسان واحد، فإذا كان المال لإنسان واحد[١] ولا ربح فيه للمضارب البائع باع المشتري العبد على أقل الثمنين. ولو كان المشتري اشترى العبد بالألف المضاربة وبألف من ماله، ثم أراد أن يبيعه مرابحة [فإنه يبيعه][٢] على ألف درهم [و]مائتين[٣] وخمسين، الألف التي أداها من ماله لا ينقص منها، لأنها ليست من المضاربة، ومائتان[٤] وخمسون من المضاربة؛ ألا ترى أن الأول كان اشترى العبد بخمسمائة، ورأس ماله في كل نصف من العبد مائتان وخمسون، فلما باعه من المضارب الآخر بالألف المضاربة وبألف من ماله وكان هذا المشتري الآخر اشترى نصفه بألف من ماله[٥]، فيبيع ذلك النصف مرابحة على جميع الألف التي نقد من ماله. وأما[٦] نصف العبد الآخر الذي اشترى بالمضاربة فإن رأس مال المشتري الأول فيه مائتان وخمسون، وقد اشتراه هذا بالمضاربة، فينبغي له أن يطرح من مال المضاربة التي اشتراها بعدما زاد على مائتين وخمسين، ويبيع هذا النصف[٧] بمائتين وخمسين

---

(١) ص ـ فإذا كان المال لإنسان واحد.
(٢) الزيادة مستفادة من الكافي، ٢/٢٩١ظ.
(٣) ص: مائتي.
(٤) ص: ومائتا.
(٥) ص ـ وكان هذا المشتري الآخر اشترى نصفه بألف من ماله.
(٦) ف: فأما.
(٧) ص + بمائتي وخمسين ويبيع هذا النصف.

مرابحة إن أحب ذلك، ولا يبيعه على أكثر من ذلك، لأن المضاربتين[١] لإنسان واحد. فإن بين المشتري الآخر الأمر على وجهه كيف اشترى العبد الأول، وبأي شيء اشتراه هو أيضاً، وأخبر أن ذلك مال رجل واحد، فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على الألفين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ثم دفع إلى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف، فاشترى الذي دفع إليه[٢] الألف مضاربة عبداً بالألف المضاربة، فباعه من المضارب الآخر بالألفين المضاربة، فأراد هذا المضارب الآخر أن يبيعه مرابحة ولا يبين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف درهم وخمسمائة درهم، ألف منها رأس المال الذي اشتراه به المضارب الأول، وقد ربح المضارب الأول في العبد خمسمائة، وربح رب[٣] المال خمسمائة، فينبغي للمضارب الآخر أن يطرح ربح[٤] رب المال الذي ربح، لأنه إنما اشتراه له، فيطرح /[٢/٢٧٧و] المشتري الآخر من الثمن الذي اشترى العبد به، وهو ألفا درهم، ربح رب المال في المضاربة الأولى، وهو خمسمائة درهم، ويبقى ألف[٥] درهم وخمسمائة درهم، فيبيعه مرابحة[٦] على ذلك. ولو كان المضارب الأول لم يشتر العبد بالألف المضاربة، ولكنه اشتراه بخمسمائة درهم، ثم باعه من المضارب الآخر بجميع المضاربة، وهو ألفا درهم، فأراد هذا المضارب الآخر أن يبيعه مرابحة ولا يبين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف درهم، خمسمائة[٧] درهم منها رأس مال المضارب الأول الذي نقد في العبد، وخمسمائة منها ربح المضارب الأول، وبطل من الثمن الذي اشترى العبد به هذا المضارب الآخر ألف درهم[٨]، خمسمائة درهم[٩] منها تمام رأس المال لرب المال

(١) ص: المرابحتين.
(٢) ص - إليه؛ صح هـ.
(٣) ص - رب.
(٤) م ص - ربح.
(٥) ف: الألف.
(٦) ص - مرابحة؛ صح هـ.
(٧) م: وخمسمائة.
(٨) ص - ألف درهم.
(٩) ف - درهم.

من المضاربة الأولى، لأن المضارب الأول لا ربح له حتى يستوفي رب المال رأس المال، ورأس مال رب المال في كل مال من المضاربة[١] على حدة ألف كاملة، لأن الذي بقي في يد المضارب الأول من المضاربة لو هلكت كان رأس ماله كله في ثمن هذا العبد، وهو ألف درهم. فلا ربح للمضارب الأول في هذه الألف التي تجعل من ثمن العبد رأس مال رب المال، وإنما ربحه في الألف الباقية، فربحه نصفها، وهو خمسمائة درهم، وربح رب المال نصفها وهو خمسمائة، فاطرح تمام رأس مال رب المال أيضاً، لأن المضارب الآخر إنما اشترى لرب المال، وإنما يبيع له، فلا يكون له في العبد ربح مرتين، يباع العبد كله مرابحة. وإنما باعه المضارب الأول لرب المال، وإنما اشتراه المضارب الآخر لرب المال، فإذا طرحت من الألفين التي اشترى بهما العبد تمام رأس مال رب المال، وذلك خمسمائة، وربح رب المال خمسمائة، فباعه المضارب الآخر مرابحة على الألف الباقية، فخمسمائة منها رأس مال المضاربة الأولى[٢] التي نقد، وخمسمائة ربح فيها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ثم دفع إلى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب الأول عبداً بألف درهم من المضاربة، فباعه من المضارب الثاني بثلاثة آلاف درهم، ألف منها من مال[٣] المضارب الثاني، وألفين منها المضاربة التي دفعت إليه، فأراد المضارب الآخر أن يبيع العبد مرابحة ولا يبين، فإنه يبيعه على ألفي درهم [و]مائة درهم وستة وستين وثلثي درهم، ألف منها الذي نقد المضارب الآخر من ماله، لا ينقص منها شيء، وهي حصة ثلث /[٢/٢٧٧ظ] العبد، وقد اشترى ثلثي العبد بألفي المضاربة[٤]، ورأس مال المضارب الأول الذي نقد في هذين الثلثين ثلثا[٥] الألف المضاربة، وذلك ستمائة وستة وستون

(١) ص ـ في كل مال من المضاربة؛ صح هـ.
(٢) ف ـ الأولى؛ صح هـ.
(٣) ص ـ مال.
(٤) ص: درهم.
(٥) م ص: ثلثي.

وثلثا[١] درهم، فيبيع المضارب[٢] الآخر ثلثي العبد مضاربة على هذه الستمائة وستة وستين التي نقدها الأول في ثلثي هذا العبد، ويطرح المضارب الآخر مما بقي من الألفين التي نقد في ثلثي هذا العبد تمام رأس مال رب المال من المضاربة الأولى، لأنه لرب المال لا ربح للمضارب فيه، فيطرح ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً[٣] تمام رأس مال المضاربة[٤] الأولى، ويبقى من الألفين المضاربة ألف وخمسمائة درهم ربح رب المال، فيطرح من رأس المال، ويبقى خمسمائة ربح المضارب الأول، فيبيع المضارب الآخر ثلثي العبد الذي[٥] اشتراهما بالمضاربة على ما نقد فيهما المضارب الأول، وهو ستمائة وستة وستون وثلثان[٦]، وعلى ربح المضارب الأول، وهو خمسمائة درهم، فيبيع الثلثين مرابحة على ألف درهم ومائة درهم، وهي ستة وستون درهماً[٧] وثلثا[٨] درهم، ويبيع ثلث[٩] الذي صار للمضارب الآخر من العبد بالألف التي نقد مرابحة على الألف التي نقد كلها، فيبيع العبد كله مرابحة على ألفي درهم ومائة درهم وستة وستين درهماً وثلثين[١٠]. ولو كان المضارب الأول لم يشتر العبد بالألف المضاربة كلها، ولكنه اشتراه بخمسمائة من المضاربة، والعبد يساوي ثلاثة آلاف درهم، ألف منها من مال المضارب الآخر، وألفا درهم منها المضاربة التي دفعت إليه، فأراد المضارب الآخر أن يبيع العبد مرابحة ولا يبين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف درهم و[ثمان] مائة[١١] درهم وثلاثة وثلاثين درهماً وثلث درهم، ويطرح من رأس المال ألف درهم ومائة درهم وستة وستين درهماً وثلثي درهم، لأن الذي نقد المضارب في هذا العبد خمسمائة درهم، فاشتراه المضارب الآخر بثلاثة آلاف درهم، ألف من ماله، فصار له بذلك

---

(١) ص: وثلثي.
(٢) ص - المضارب.
(٣) ص: وثلث.
(٤) م: مضاربه.
(٥) ص: اللين.
(٦) ص: وثلثي درهم.
(٧) ص - درهماً.
(٨) ص: وثلثي.
(٩) ف - ثلث.
(١٠) ص: وثلثي درهم.
(١١) ص: وبمائة. والتصحيح من الكافي، ٢٩١/٢ظ.

الثلث خاصة، يبيعه[(١)] مرابحة على الألف التي نقد كلها، واشترى الثلثين بالألفين من المضاربة، ورأس مال المضارب التي نقد في ثلثي العبد ثلاثمائة وثلاثة[(٢)] وثلاثون[(٣)] درهماً وثلث درهم، ويبيع هذا المضارب الآخر هذين الثلثين من العبد على ما نقد فيهما المضارب الأول، وقد بقي من الألفين المضاربة بعد ذلك ألف درهم وستمائة درهم وستة وستون درهماً[(٤)] وثلثان، فيطرح منها تمام رأس مال رب المال من المضاربة الأولى، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان[(٥)]، ولا يبيع عليها[(٦)] مرابحة، /[٢/٢٧٨و] وبقي بعد[(٧)] ذلك ألف درهم، ربح رب المال من ذلك خمسمائة درهم، فيطرح أيضاً من رأس المال، ولا يبيع عليها مرابحة، ويبقى خمسمائة درهم للمضارب الأول، فيبيع ثلثي العبد مرابحة مع ما نقد المضارب الأول في ثلثي العبد، وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فيبيع ثلثي العبد مرابحة مع ما نقد[(٨)] الذي اشتراه بالمضاربة على ثلاثمائة[(٩)] وثلاثة وثلاثين وثلث، ويبيع الثلث الذي اشتراه لنفسه بالألف[(١٠)] التي نقد، فيبيع العبد كله مرابحة على ألف درهم وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ثم دفع بعد ذلك ألفاً[(١١)] مضاربة إلى رجل آخر بالنصف، فاشترى المضارب الآخر

---

(١) م ص ف: بيعه.

(٢) ف ـ وثلاثة؛ صح هـ.

(٣) م ص ف: وثلاثين.

(٤) من هنا ابتدأت المقابلة على نسخة د.

(٥) ف ـ درهماً وثلثان فيطرح منها تمام رأس مال رب المال من المضاربة الأولى وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان.

(٦) م: عليهما.

(٧) د م ـ بعد.

(٨) م ف ـ مرابحة مع ما نقد. والزيادة من د ع.

(٩) م ف: على ثمانمائة. والتصحيح من د ع.

(١٠) م: الألف.

(١١) م ـ ألفا؛ صح هـ.

وباع، حتى ربح ألفاً، فصار في يديه[١] ألفا درهم، ثم إن المضارب الأول اشترى عبداً بالألف من المضاربة، فباعه من المضارب الآخر بالألفين[٢] التي في يديه، وقيمة العبد ألفا درهم، فأراد المضارب الآخر أن يبيع العبد مرابحة ولا يبين، باعه مرابحة على ألف درهم وخمسمائة درهم، لأن المضارب الأول اشتراه بالألف، فيبيعه بها المضارب الآخر، ويبيعه أيضاً بخمسمائة حصة المضارب الأول من الربح الذي ربح، ويبطل من الثمن حصة رب المال الذي ربح مع المضارب الأول، وهو خمسمائة، فيبيع المضارب الآخر العبد مرابحة على ألف وخمسمائة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فعمل المضارب الآخر حتى ربح ألف درهم، فصار في يديه[٣] ألفا درهم، ثم إن المضارب اشترى عبداً بألف، خمسمائة من ماله، وخمسمائة من المضاربة، فباعه من المضارب الآخر بألفين من المضاربة التي في يديه، فإن أراد المضارب الآخر أن يبيعه مرابحة ولا يبين فإنه يبيعه مرابحة على ألف درهم وخمسمائة درهم، فيطرح من رأس المال خمسمائة درهم، لأن المضارب الأول اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة، فباعه من المضارب الآخر بألف، فلا بأس بأن يبيعه ذلك النصف بألف درهم، لأن ذلك النصف لم يكن لرب المال حين اشتراه المضارب الأول. وأما نصف العبد الذي اشتراه المضارب الأول من المضاربة فإنما اشتراه لرب المال، ثم باعه المضارب الآخر بألف درهم، فيبيع المضارب ذلك النصف بخمسمائة التي نقدها فيه المضارب الأول، وبقيت خمسمائة، وقد كان رب المال دفع إلى المضارب الأول ألف درهم مضاربة، فتمام رأس المال /[٢/٢٧٨ظ] مع الخمسمائة التي نقدها المضارب الأول من المضاربة خمسمائة، ولا ربح للمضارب الأول حتى يستوفي جميع رأس المال من ثمن نصف العبد الذي اشتراه المضارب الآخر. فإذا لم يكن

---

(١) د: في يده.

(٢) د م: بألفين.

(٣) د: في يده.

للمضارب الأول في الخمسمائة الباقية ربح وكانت لرب المال طرحت من رأس المال، فلم يبع المضارب الآخر عليها نصف العبد الذي اشتراه، فيبيع العبد مرابحة على ألف وخمسمائة، على ما وصفت لك. ولو كان المضارب الأول اشترى عبداً بألف درهم وخمسمائة درهم، ألف من عنده، وخمسمائة من المضاربة، فباعه من المضارب الآخر بالألفين من المضاربة التي[1] في يديه، فأراد المضارب الآخر أن يبيع العبد مرابحة ولا يبين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف درهم وثمانمائة درهم وثلاثة وثلاثين وثلث، لأنه اشترى ثلثيه لنفسه بألف، فباعه من المضارب الآخر بألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث، فاشترى ثلثه من المضاربة بخمسمائة، فباعه المضارب الآخر بستمائة وستة وستين وثلثين، فيطرح ما زاد من ذلك على الخمسمائة التي نقد المضارب الأول، وذلك مائة وستة وستون وثلثان، فيبيعه المضارب الآخر على ألف درهم وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث درهم. وكذلك لو كان اشتراه المضارب الأول بالألف المضاربة وبخمسمائة من ماله، ثم اشترى منه المضارب الآخر بألفين من المضاربة، فأراد المضارب الآخر أن يبيعه مرابحة على ذلك ولا يبين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وثمانمائة درهم وثلاثة وثلاثين وثلث. وعلى هذا جميع ما وصفت لك من هذا وقياسه. وإذا بين المضارب الآخر للمشتري الأمر على وجهه، فأخبره أنه اشتراه من مال المضاربة في يديه لرجل، واشتراه من مضارب لرب المال، وبين له الأمر على وجهه، لا بأس أن يبيعه مرابحة على جميع ما اشترى، فإذا باعه ولم يبين الأمر على وجهه فليس له أن يبيعه مرابحة إلا على ما وصفت لك في هذه الوجوه كلها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، ودفع إلى آخر ألفي درهم مضاربة، فاشترى الأول المدفوع إليه عبداً بألف درهم[2] من ماله

---

(١) م ف: المضارب الذي.
(٢) د ـ مضاربة ودفع إلى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الأول المدفوع إليه عبداً بألف درهم.

وبخمسمائة[١] من المضاربة، فباعه من المضارب الآخر بثلاثة آلاف درهم من ماله، والألفين من المضاربة، فأراد المضارب الآخر أن يبيعه مرابحة ولا يبين، فإنه يبيعه مرابحة على /[٢/٢٧٩و] ألفي درهم وستمائة وستة وستين وثلثي درهم، لأن المضارب الأول اشترى ثلثي العبد بألف درهم من ماله[٢]، فباع[٣] ذلك من المضارب الآخر ثلثي الثلاثة الآلاف، وذلك ألفا درهم، ولا ينقص من هذه الألفين قليلاً ولا كثيراً، واشترى المضارب الأول[٤] ثلث العبد بخمسمائة من المضاربة، فباعه بثلث الثلاثة الآلاف[٥]، وذلك ألف درهم ثلثها من مال الآخر، فلا ينقص منه قليل ولا كثير، وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وباع ثلثي ثلث العبد ورأس ماله فيه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث[٦] بثلث الألفين من مال المضاربة، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان، فاطرح منها ما زاد على رأس المال هذين التسعين، لأنه لرب المال، وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فيبيعه مرابحة على ألفين[٧] وستمائة وستة وستين وثلثين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ثم دفع إلى رجل آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب الأول بالألف المضاربة وبخمسمائة من ماله عبداً يساوي خمسة آلاف درهم، فباعه من المضارب الآخر بثلاثة آلاف درهم، منها ألف[٨] من مال الآخر، وألفا درهم المضاربة، فأراد المضارب الآخر أن يبيعه مرابحة ولا يبين، فإنه[٩] يبيعه مرابحة على ألفي درهم وخمسمائة درهم، لأن المضارب الأول اشترى

(١) د: بخمسمائة.
(٢) د - من ماله.
(٣) د: ع. أي سقط «فبا» من «فباع».
(٤) د - الأول. وقد اختلطت الأوراق في نسخة د هنا، فانتقل من الورقة ٢و إلى ٨و.
(٥) د: الف.
(٦) ف - وباع ثلثي ثلث العبد ورأس ماله فيه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.
(٧) ف: على الفيايين (مهملة).
(٨) د م - ألف.
(٩) ف - فإنه؛ د م: به.

ثلث العبد بخمسمائة، فباعه بثلث الثلاثة الآلاف من كل ألف ثلث، فلا ينقص منها قليل ولا كثير. وأما ثلثا العبد الذي اشتراه المضارب الأول بألف درهم المضاربة، فإن ثلث ذلك اشتراه المضارب الآخر بستمائة وستة وستين وثلثين من ماله، لا ينقص من ذلك قليل ولا كثير، ويبقى ثلثا الثلثين اشتراهما المضارب الأول بستمائة وستة وستين وثلثين، فباعهما من المضارب الآخر بالألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث، فاطرح منها تمام رأس مال[1] المضاربة الأولى، وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، ونصف الربح الذي صار لرب المال في المضاربة الأولى، وهو مائة وستة وستون وثلثان، فيبقى مع ذلك ثمانمائة[2] وثلاثة وثلاثون وثلث، فيجمع إلى الألف وستمائة وستة وستين وثلثين، فيكون ذلك كله ألفي درهم وخمسمائة درهم، فيبيعه مرابحة على ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ثم دفع إلى آخر ألفي[3] درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب الأول جارية بألف[4] درهم من ماله، وخمسمائة درهم /[٢/٢٧٩ظ] من مال المضاربة، فباعها من المضارب الآخر بثلاثة آلاف درهم من المضاربة، وألفين[5] من مال المضارب الآخر، فأراد المضارب الآخر أن يبيعها مرابحة ولا يبين، فإنه يبيعها مرابحة على ألفي درهم وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث، فإذا قبض الثمن الآخر كان[6] لنفسه من الثمن حصة ألفي درهم، وكان ما بقي من المضاربة، فإن كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له خاصة من ذلك اثنا عشر جزء من سبعة عشر جزء من أربعة آلاف، وتبقى خمسة أجزاء من سبعة عشر جزء[7]، فتكون من المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ثم دفع إلى

(١) م: المال؛ ف ـ مال.
(٢) ف: مائة.
(٣) ف: ألف.
(٤) ف: بألفي.
(٥) ف: وألفي درهم.
(٦) د م ـ كان.
(٧) د ـ من أربعة آلاف وتبقى خمسة أجزاء من سبعة عشر جزء.

رجل آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب الأول بألف درهم المضاربة جارية، وبخمسمائة من ماله، وباعها من المضارب الآخر بألف من المضاربة، وبألفين من ماله، فأراد المضارب الآخر أن يبيع الجارية ولا يبين، فإن المضارب الآخر يبيعها مرابحة على ألفي درهم وثمانمائة درهم وثلاثة وثلاثين درهماً وثلث درهم. فإذا قبضها قسم الثمن على رأس مال المضارب الآخر وهو ألفا درهم، [و]على[1] ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث، وهذا والباب الأول سواء في القسمة، يقسم الثمن على سبعة عشر سهماً، للمضارب الآخر من الثمن اثنا عشر جزء من سبعة عشر جزء، وخمسة أجزاء من سبعة عشر من الثمن من المضاربة. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❊ ❊ ❊

باب الدعوة من المضارب ورب المال في المملوك يشتريه المضارب

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره، وشرط له من الربح نصفه، فاشترى المضارب ابناً لرب المال قيمته ألف أو أكثر من ذلك أو أقل بالألف المضاربة، ونقدها، فالشرى جائز، والغلام مملوك للمضارب، والمضارب ضامن للمال من المضاربة يرده على رب المال، فإن شاء رب المال أخذ المال من البائع، ورجع البائع بذلك على المضارب، لأن المضارب /[٢/٢٨٠و] لو جاز شراؤه لابن رب المال على رب المال عتق بالنسب، وإنما أمره رب المال أن يشتري له ما يبيع، فيربح له فيه، فإذا اشترى له ما لا يقدر على بيعه لم يجز شراؤه على رب المال، وكان ما اشترى من ذلك للمضارب؛ ألا ترى لو أن رجلاً دفع إلى رجل مالاً، وأمره أن يشتري له جارية يطؤها، فاشترى

(١) زيادة الواو من ب؛ والكافي، ٢/٢٩٣و.

له المأمور أخته، أن ذلك لا يلزم الآمر، [لأنه] لم يشتر له جارية يصل إلى وطئها، وإذا خالف ما أمره فإنما اشتراها لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها ابن المضارب، وقيمته ألف أو أقل من ذلك، فالشرى جائز، وهو على المضاربة عبد لرب المال، لأن المضارب لا فضل له فيه. فإن لم يبعه المضارب حتى زادت قيمته على ألف(١) درهم، فصار يساوي(٢) ألفاً ومائتي درهم أو أكثر من ذلك، فإن العبد يعتق بنسبه من المضارب، لأنه ابنه، وقد كان له فيه فضل نصف ما زاد على رأس المال، فعتق(٣) منه حصة المضارب من الفضل على رأس المال، وهو النصف مما زاد على ألف درهم، ولا ضمان على المضارب في هذا وإن كان قد عتق بعض العبد في نسبه(٤)، لأن العتق جرى في العبد من غير فعل منه، ولكن العبد يسعى لرب المال في رأس ماله وفي حصته من الربح، وهي نصف الزيادة على رأس المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها المضارب(٥) ابنه، وقيمته أكثر من ألف درهم يوم اشتراه، ونقد الثمن، فإن الابن للمضارب يعتق كله، لأنه إنما اشتراه لنفسه، ويضمن رب المال المضارب الألف المضاربة، وإن شاء أخذها من البائع، ورجع بها البائع على المضارب، لأن المضارب إذا اشترى ابنه أو ذا رحم محرم منه وفيه فضل يوم اشتراه فإنما اشتراه لنفسه؛ ألا ترى أني لو جعلته من المضاربة عتق نصيبه حين اشتراه، فكان قد اشترى ما لا يقدر على بيعه، وإنما أمره رب المال أن يشتري ما يبيع فيربح فيه، وهذا بمنزلة الذي اشترى أبا(٦) رب المال بالمضاربة، فإنما اشترى لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها

---

(١) م + ألف.
(٢) د: فصارت تساوي.
(٣) م: يعتق.
(٤) د م: في سببه.
(٥) ف ـ المضارب.
(٦) د: أبو.

عبداً لا يعرف له نسب يساوي ألفي درهم، فقال المضارب لرب المال: هذا ابنك، فقال رب المال: كذبت، فإن الغلام يعتق، فيرجع المضارب ورب المال على الغلام، فيستسعيانه في جميع قيمته، وهو ألفا درهم، فتكون ثلاثة أرباعها لرب المال، وربع /[٢/٢٨٠ظ] للمضارب. فإن كان رب المال قال للمضارب حين قال المضارب لرب المال: هو ابنك، قال له رب المال: بل هو ابنك، أو قال: صدقت، فإن الغلام مملوك للمضارب، وعلى المضارب أن يرد رأس المال على رب المال، ولا يثبت نسب الولد إلا أن يكون رب المال صدقه، فإن كان صدقه فهو ابنه، ولا يعتق الغلام في هذا الوجه، لأن رب المال إذا صدقه بأن هذا ابنه فقد زعم أنه[١] إنما اشتراه لنفسه، لأن المضارب إذا اشترى ابن رب المال من المضاربة فإنما اشتراه لنفسه، لأنه اشترى ما لا يجوز بيعه فيه، فإن صدقه رب المال بأنه ابنه كما قال فقد زعم رب المال أن المضارب إنما اشتراه لنفسه. وإذا قال المضارب لرب المال: هو ابنك، فقال رب المال:[٢] كذبت ولكنه ابنك، فقد زعم أن الغلام إنما اشتراه المضارب لنفسه، لأن المضارب إن كان صادقاً فيما قال فإنما اشتراه لنفسه. فإن[٣] كان رب المال صادقاً فيما قال فإنما اشتراه المضارب لنفسه[٤]، لأن المضارب إذا اشترى ابنه وفيه فضل عن رأس المال فإنما اشتراه لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألف درهم، فقال المضارب لرب المال: هو ابنك، وكذبه رب المال، فالعبد على حاله في المضاربة. فإن لم يبعه المضارب حتى زاد، فصار يساوي ألفي درهم، عتق وسعى في جميع قيمته، ثلاثة أرباعها لرب

---

(١) د ـ أنه.

(٢) د ـ أن المضارب إنما اشتراه لنفسه وإذا قال المضارب لرب المال هو ابنك فقال رب المال.

(٣) ف: وإن.

(٤) د ـ إن كان صادقا فيما قال فإنما اشراه لنفسه فإن كان رب المال صادقا فيما قال فإنما اشتراه المضارب لنفسه.

المال، وربعها للمضارب. فإن كان رب المال لم يكذب المضارب حين قال: إنه ابنك، ولكنه قال: قد صدقت، ولا فضل في الغلام على رأس[١] المال، فإن الغلام للمضارب، ويضمن المضارب لرب المال رأس ماله، لأنه إنما اشتراه لنفسه. فإن كان رب المال لم يصدقه فيما قال، ولكنه قال له: كذبت، ولكنه ابنك، ولا فضل فيه يوم اشتراه المضارب، فإن الغلام على حاله في المضاربة، يبيعه المضارب إن شاء ذلك. فإن لم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوي ألفي درهم، فإن الغلام يعتق، ويسعى في جميع قيمته، ثلاثة أرباعها لرب المال وربعها للمضارب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل[٢] ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفي درهم، فقال رب المال للمضارب: هو ابنك، فقال له المضارب: كذبت، فإن[٣] العبد يعتق ويسعى للمضارب في جميع حصته من الربح، وهو خمسمائة، ولا سعاية على العبد /[٢/٢٨١و] لرب المال، لأن رب المال زعم أن المضارب إنما اشتراه لنفسه، وأنه ابنه، وأنه[٤] قد عتق كله من قبله، وأنه لا ضمان على العبد، ولا سعاية، وإنما يدعي رب المال أن[٥] له رأس ماله على المضارب، فلا يصدق على المضارب، فيضمنه رأس ماله، ولا شيء له على العبد، لأنه يزعم أنه لا شيء له عليه، وأن العبد قد عتق كله من قبل المضارب، فإنه يستسعي العبد في ربع قيمته، وهو حصته من الربح، لأنه كذب رب المال فيما قال، فإن كان المضارب لم يكذب رب المال فيما قال ولكنه صدقه فإن العبد يثبت نسبه من المضارب، ويعتق كله من قبله، ويضمن المضارب لرب المال رأس ماله.

(١) ف: عن رأس.
(٢) ف: إلى رجل.
(٣) د ـ بها عبداً يساوي ألفي درهم فقال رب المال للمضارب هو ابنك فقال له المضارب كذبت فإن.
(٤) ف ـ وأنه.
(٥) د ـ أن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف[١]، فاشترى بها عبداً[٢] يساوي ألفين، فقال رب المال للمضارب: هو ابنك، فقال له المضارب: بل هو ابنك، فإن الغلام يكون مملوكاً للمضارب، ويضمن المضارب لرب المال رأس ماله، لأنهما جميعاً قد أجمعا على أن المضارب إنما اشتراه لنفسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً، فقال رب المال للمضارب: هو ابنك، فقال المضارب: كذبت، فإن العبد على حاله في المضاربة. فإن زاد العبد حتى صار يساوي ألفين فإنه يعتق ويسعى في جميع قيمته، لرب المال ثلاثة أرباعها، وللمضارب ربعها. فإن كان المضارب قال لرب المال: صدقت فيما قلت، ولا فضل في الغلام، فهذا والأول سواء، والعبد على حاله في المضاربة، يبيعه المضارب إن شاء ذلك، وهو ابنه ثابت النسب منه. فإن لم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوي ألفين عتق الغلام وسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال، ولا شيء عليه للمضارب، لأنه ابنه، ولا ضمان على المضارب في شيء من ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفين، فقال المضارب: هو ابني، وقال رب المال: كذبت، فإن العبد يعتق ربعه، ويثبت النسب من المضارب، ورب المال بالخيار إن كان المضارب موسراً، إن شاء ضمنه ثلاثة أرباع قيمته، وإن شاء استسعى العبد في ثلاثة أرباع قيمته، وإن شاء أعتق، وكان الولاء بينهما، لرب المال ثلاثة أرباعه، وللمضارب ربعه في قياس قول أبي حنيفة. فإذا كان رب المال لم يكذب المضارب فيما ادعى ولكنه /[٢/٢٨١ظ] صدقه فإن العبد يعتق من مال[٣] المضارب، وهو ابنه ثابت النسب منه، ويضمن المضارب لرب المال

---

(١) ف - بالنصف.
(٢) ف: عبدين.
(٣) د - مال؛ صح هـ.

رأس ماله. فإن كان رب المال لم يصدقه فيما ادعى، ولكن رب المال ادعى أن الغلام ابنه بعدما قال المضارب: هو ابني، فإن الغلامَ ابنُ المضارب، ويعتق كله من مال المضارب، ويضمن المضارب لرب المال رأس ماله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً، فقال المضارب: هو ابني، وكذبه[(١)] رب المال، فإن الغلام لا يثبت نسبه، وهو على حاله في المضاربة، فإن لم يبعه المضارب حتى زادت قيمته، فصار يساوي ألفين، فإنه يعتق ربعه، ويثبت نسبه من المضارب، ويسعى لرب المال في ثلاثة أرباع قيمته، ولا ضمان على المضارب لرب المال، لأنه لم يعتق حين ادعاه، إنما عتق حين زاد. ألا ترى أنه قد عتق من المضارب بغير شيء أحدثه فيه المضارب بعد الزيادة، وهو بمنزلة مضارب اشترى ابنه بالمضاربة ولا فضل فيه، ثم زاد حتى صارت قيمته أكثر من المضاربة، وإنما يسعى الغلام في حصة رب المال، ولا ضمان على المضارب، وكذلك هذا الذي وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً، فادعاه المضارب بأنه ابنه، وصدقه رب المال، كان الغلام ابن المضارب، وهو على المضاربة على حاله. فإن لم يبعه حتى صار يساوي ألفين، فإنه يعتق من الغلام ربعه، ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته، ولا ضمان على المضارب في ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً، فزادت قيمته حتى صار يساوي ألفين، ثم إن المضارب ادعاه، وكذبه رب المال في ذلك، فإن العبد يثبت نسبه من المضارب، وتعتق حصته منه، وهي الربع، ورب المال بالخيار إن كان موسراً، إن شاء ضمن المضارب ثلاثة أرباعه، وإن شاء استسعى العبد في ذلك، وإن شاء أعتقه. فإن ضمن المضارب لم يرجع المضارب على العبد بشيء مما كان

---

(١) ف: فكذبه.

ضمن، وكان العبد حراً كله، وإن استسعى رب المال العبد أو أعتقه كان له ثلاثة أرباع ولائه في قياس قول أبي حنيفة. فإن كان المضارب ادعى الغلام حين زادت قيمته، فصار يساوي ألفين، ولم يكذبه رب المال في ذلك، ولكن صدقه، فلا ضمان على المضارب في شيء من ذلك، والغلام ابن المضارب، وقد عتق ربعه من قبل المضارب، ويسعى الغلام لرب المال في ثلاثة أرباع قيمة العبد، /[٢/٢٨٢و] فإن شاء رب المال أعتقه، ويكون لرب المال في الوجهين جميعاً ثلاثة أرباع ولائه في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً، فادعى المضارب أنه ابنه، فقال رب المال: كذبت، ولكنه هو ابني، فإن العبد يكون ابن رب المال ثابت النسب منه، ويعتق كله من مال رب المال، ولا ضمان على المضارب في شيء من ذلك. فإن لم يدعه واحد منهما حتى زادت قيمته، فصار يساوي ألفين، فقال المضارب: هو ابني، وقال رب المال: كذبت، ولكنه ابني، فإنه ابن المضارب، وقد عتق العبد منهما جميعاً، ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه، وللمضارب ربع ولائه، ولرب المال ثلاثة أرباع ولائه، لأن المضارب ادعاه قبل رب المال، وله فيه فضل، فيثبت نسبه منه، فصار ابنه، فلا يتحول نسبه إلى رب المال بعد ذلك أبداً. وإنما بطل الضمان عن المضارب لأن رب المال زعم أنه ابنه، فلما ادعى ذلك عتقت حصته من العبد، وهي ثلاثة أرباع العبد، فبطل بذلك الضمان عن المضارب[1]، ألا ترى أن[2] رب المال لو لم يدعه، ولكنه أعتقه بعد دعوة المضارب، جاز عتقه، وصار ابن المضارب، فكذلك دعوته في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها المضارب عبداً يساوي ألفين، ونقد الثمن، فقال رب المال: هو ابني،

---

(١) م + لأن رب المال زعم أنه ابنه فلما ادعى ذلك عتقت حصته من العبد وهي ثلاثة أرباع العبد وبطل بذلك الضمان عن المضارب.

(٢) د - أن؛ صح هـ.

وكذبه المضارب، فإن الغلام يثبت نسبه من رب المال، ويعتق ثلاثة أرباع العبد، وللمضارب الخيار، إن شاء ضمن رب المال ربع قيمة العبد إن كان موسراً، وإن شاء استسعى العبد في ذلك، وإن شاء أعتق. فإن[1] ضمن رب المال عتق العبد كله من رب المال، ولا يرجع رب المال على العبد بما ضمن. وإن استسعى المضارب العبد في ربع قيمته أو أعتقه كان له ربع ولائه في قياس قول أبي حنيفة. فإن كان المضارب لم يكذب رب المال حين ادعاه، ولكن[2] صدقه، فإن الغلام ابن رب المال، وهو عبد للمضارب، ويضمن المضارب لرب المال رأس ماله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب بها عبداً يساوي ألفاً، ونقد الثمن، فادعى رب المال أنه ابنه، وكذبه المضارب، فإن الغلام ابن رب المال، وهو حر /[٢/٢٨٢ظ] كله من مال رب المال، ولا ضمان على المضارب في شيء من ذلك. فإن كان المضارب لم يكذبه في شيء من ذلك، ولكنه صدقه، فإن الغلام ابن رب المال، وهو عبد المضارب، ويضمن المضارب رأس ماله لرب[3] المال. فإن كان المضارب لم يصدق رب المال حين ادعاه، ولكن المضارب قال لرب المال: كذبت، ولكنه ابني، فإن الغلام ابن رب المال، وهو حر من قبل رب المال، ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب بها عبداً يساوي ألفاً، ونقد الثمن، فزاد العبد حتى صار يساوي ألفين، فقال رب المال: هو ابني، وقال المضارب: كذبت، فإن العبد ابن رب المال، ويعتق منه ثلاثة أرباعه، والمضارب بالخيار إن كان رب المال موسراً، إن شاء ضمن رب المال ربع قيمة العبد، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء أعتق في قياس قول أبي حنيفة. فإن كان المضارب لم يكذب رب

---

(١) د م: وإن؛ د + شاء.
(٢) د: لكن.
(٣) د م ف: لرأس. ولفظ ب: ويضمن المضارب رأس المال لربه.

المال بما ادعى، ولكنه صدقه بما قال، فإن الغلام ابن رب المال، وهو عبد المضارب، ويضمن المضارب لرب المال رأس ماله. فإن كان المضارب لم يصدق رب المال بما قال، ولكنه قال له حين ادعاه: كذبت، ولكنه ابني، فإن الغلام ابن رب المال[١]، لأنه سبقه إلى الدعوة، والعبد حر منهما جميعاً، ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه، وللمضارب ربع ولائه في قياس قول أبي حنيفة رحمة الله عليه، ولرب المال ثلاثة أرباع ولائه. وعلى هذا جميع هذا الوجه، وتفسيره على ما وصفت لك.

❋ ❋ ❋

باب المال المضاربة تضيع بعدما اشتري بها[٢] أو قَبْل

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها بزاً أو جارية أو متاعاً، ثم ضاعت الألف قبل أن ينقدها المضارب البائع، فإن المضارب يرجع على رب المال بألف مثلها، فيدفعها إلى البائع. فإن قبض المضارب من رب المال الألف ليدفعها إلى البائع، فضاعت منه أيضاً، رجع على رب المال بألف أخرى حتى يدفعها إلى البائع. وكذلك لو ضاعت هذه الألف أيضاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف[٣] درهم، وأمره أن يشتري له جارية أو غير ذلك من صنوف البياعات، فاشترى بها ما أمره[٤]، فضاعت الألف في يدي المأمور قبل أن يدفعها إلى البائع، فإن للمأمور أن يرجع[٥]

(١) ف + وهو عبد المضارب ويضمن المضارب لرب المال رأس ماله فإن كان المضارب لم يصدق رب المال بما قال ولكنه قال له حين ادعاه كذبت ولكنه ابني فإن الغلام ابن رب المال.

(٢) د: به.

(٣) ف ـ ألف؛ صح هـ.

(٤) م ـ بها ما أمره (غير واضح).

(٥) ف ـ أن يرجع.

/[٢/٢٨٣و] بها على الآمر حتى ينقدها البائع. فإن رجع بها المأمور على الآمر، فأخذها منه، فلم يدفعها إلى البائع حتى ضاعت، فليس له أن يرجع بها على الآمر، ولكن المأمور يغرم ألفاً من ماله، فيدفعها إلى البائع، ويأخذ من البائع ما اشترى منه، فيدفعه إلى الآمر، ولا يرجع على الآمر بشيء، ولا يشبه المضارب في هذا المأمور، لأن المضارب كل شيء يأخذه من رب المال فهو على المضاربة، فإذا كان في يديه على المضاربة فهو فيه أمين، لأن مال المضاربة لا يكون مضموناً، ولو كان مضموناً لم يكن مضاربة[١]، ولم يكن لرب المال فيه ربح. وكيف يكون لرب[٢] المال فيه ربح والمضارب ضامن له. فأما المأمور الذي وصفت لك، فإنه إذا هلكت في يديه الألف التي كان الآمر أمره أن يشتري له بها البيع[٣]، فإنها[٤] ضاعت من يديه وهو فيها أمين، لأنه أخذها من الآمر قبل أن يجب البيع، وضاعت وهي في يديه على غير ضمان، فلما وجب البيع وجب للبائع على المأمور ثمن ما اشترى منه، ووجب للمأمور على الآمر ما اشترى له، فلما رجع المأمور على الآمر بألف درهم مكان الألف التي ضاعت، فقبضها من الآمر، كان قبضه للألف من الآمر استيفاء منه لماله على الآمر، لأن هذه الألف التي قبضت من الآمر هي له على الآمر، فلما قبضها من الآمر صارت قضاء من حقه، فإن ضاعت من يديه فإنما ضاعت من ماله، وعليه أن يؤدي مثلها إلى البائع من ماله، ويأخذ ما اشترى من البائع، فيدفعها إلى الآمر، ولا يرجع عليه بشيء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف[٥]، فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فضاعت الألف قبل أن ينقدها المضارب البائع، فإنه يرجع على رب المال بمثلها، فإذا رجع على رب المال بمثلها فنقدها البائع، وأخذ منه الجارية[٦]، فأراد أن يبيعها مرابحة، فإنه يبيعها مرابحة

(١) م + لم يكن مضاربة. (٢) م: يكون صا رب.
(٣) ف: المبيع. والبيع بمعنى المبيع كما تقدم غير مرة.
(٤) ف ـ فإنها؛ صح هـ. (٥) د م ف ـ بالنصف. والزيادة من هامش د.
(٦) اختلط ترتيب الأوراق في نسخة د اعتباراً من هنا.

على ألف درهم، لا يزيد على ذلك شيئاً. فإن باعها بثلاثة آلاف درهم، ثم أراد رب المال أخذ ماله، وأراد قسمة الربح، فإن رأس مال رب المال في هذه الثلاثة آلاف[١] درهم ألفا درهم، لأنه قد أعطى المضارب[٢] ألفي[٣] درهم، ولا ربح للمضارب حتى يستوفيها[٤] رب المال، فيأخذ رب المال[٥] من هذه الثلاثة آلاف درهم رأس ماله[٦] ألفي درهم، وما بقي فهو بينهما نصفان، فيكون لرب المال من هذه الألف[٧] درهم خمسمائة درهم، ويكون[٨] للمضارب خمسمائة درهم.

وإذا دفع الرجل /[٢/٢٨٣ظ] إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها عبداً يساوي ألفين، فقبضه، فباعه بألفين، ثم اشترى بالألفين جارية، فلم ينقد الألفين حتى ضاعت، فإن المضارب يرجع على رب المال، فيأخذ منه ألفاً وخمسمائة، ألفاً مكان ألفه التي كانت رأس ماله، وخمسمائة حصته من الربح، ويغرم المضارب من ماله خمسمائة حصته من الربح، فيدفع[٩] ذلك كله إلى البائع، وذلك ألفا درهم. فإذا قبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم[١٠] فإن المضارب يأخذ ربع الخمسة آلاف، لأنه نقد ربع الثمن فصار له ربع جميع الجارية ما بيعت، ويبقى من الخمسة آلاف ثلاثة أرباعها، فهذه الثلاثة الأرباع هي المضاربة، فيأخذ منها رب المال رأس ماله الألف الأولى التي كان أعطاها المضارب [و]الألف[١١] والخمسمائة التي كان غرم، فيأخذ رأس ماله ألفين وخمسمائة، وما بقي بعد ذلك فهو بينهما نصفان، لأن الذي بقي بعد ذلك هو الربح. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها

---

(١) ف: الآلاف.
(٢) د: المضاربة.
(٣) م: بألفي.
(٤) د: حتى يستوفيهما.
(٥) د - فيأخذ رب المال.
(٦) د - رأس ماله؛ صح هـ.
(٧) د م: الثلاثة آلاف.
(٨) د: فيكون.
(٩) م + من.
(١٠) د ف - درهم.
(١١) د: الأول.

جارية، فضاعت الألف قبل أن ينقدها، فقال رب المال: ضاع المال قبل أن تشتري الجارية، وإنما اشتريتها لنفسك، وقال المضارب: ضاع المال بعدما اشتريتها، فأنا أريد أن آخذك بالثمن، ولا يعلم متى ضاع المال، فالقول[١] قول رب المال مع يمينه، وعلى المضارب البينة أنه اشترى الجارية والمال عنده، وإنما ضاع بعد الشرى، فإن أقام بينة أنه اشترى الجارية والمال عنده أخذ[٢] رب المال بألف درهم حتى يؤديها المضارب إلى البائع. فإن أقام رب المال البينة أنها ضاعت قبل أن يشتري، وأقام المضارب البينة أنه اشترى قبل أن يضيع، فالبينة بينة المضارب، لأنه هو المدعي للمال على رب المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها خادماً قيمتها ألف، فقبض الجارية، ولم ينقد الثمن حتى اشترى بالألف التي في يديه جارية أخرى على المضاربة، وقال: أبيع الجارية، وأنقد الثمن الأول، فإنما اشترى الجارية لنفسه، ولا تكون على المضاربة، لأنه ليس في يديه من المضاربة مثل ما اشترى به الجارية[٣] الأخرى، إنما في يديه من المضاربة الجارية الأولى، والألف التي في يديه دين عليه، فليس له أن يشتري بها شيئاً، ولكنه لو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى كان ذلك جائزاً، وكان ذلك من المضاربة.

وإذا /[٢/٢٨٤و] دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى جارية بألف، ولم يقل: هذه الألف بعينها، وقال: إنما أردت بذلك المضاربة، ولكن لم أسمها، القول قوله، وهي على المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى جارية بألف درهم نسيئة سنة، تساوي ألف درهم، يريد بها المضاربة، كان ذلك جائزاً، وكانت الجارية على المضاربة. فإن قبض الجارية فاشترى بها

---

(١) م: والقول.
(٢) م ف: وأخذ.
(٣) د م + له الجارية.

عبداً أو غير ذلك فهو من المضاربة. ولو أنه لم يشتر بالجارية، ولكنه اشترى بالألف التي في يديه كان ما اشترى لنفسه، ولا يكون على المضاربة، لأنه اشترى بالألف، وقد خرجت من المضاربة وإن كانت الألف عليه نسيئة، لأني لو أجزت له أن يشتري بها لاستقام له أن يشتري بألف، وأخذ عشر جواري، فتكون المضاربة[١] بألف، وهو يشتري بعشرة آلاف، وهذا لا يستقيم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها حنطة أو شعيراً أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو غير ذلك، ثم اشترى على ما في يديه عبداً بألف، وهو يريد أن يبيع بعض ما في يديه وينقد الألف، وفي يديه وفاء بالألف وفضل، فالذي اشترى لنفسه، ولا يكون على المضاربة، لأن الذي في يديه غير[٢] ما اشترى به.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها حنطة، ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر، وهو يريد أن يكون على المضاربة، وفي يديه حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر، فهذا جائز، وهذا على المضاربة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى عليها جارية بخمسين ديناراً، وقبض الجارية، وصرف الدراهم، فنقدها البائع، فإن القياس في هذا أن يكون المضارب اشترى الجارية لنفسه، ويكون ضامناً. ولكن[٣] أبا يوسف ومحمداً استحسنا في هذا أن يجعلاه من المضاربة على حالها، وقالا: لا يشبه الدنانير [و]الدراهم في هذا سواهما من[٤] البيع. وكذلك[٥] لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم

---

(١) د ـ المضاربة؛ صح هـ.
(٢) ف: عسر.
(٣) م ف: ويحكى أن. والخط مختلط في م. والتصحيح من الكافي، ٢/٢٩٦و. وانظر: المبسوط، ٢٢/١٧١.
(٤) م ف: ثمن (الثاء مهملة).
(٥) د + أن يجعلاه من المضاربة على حالها وقا.

وصرفها فنقد الدراهم جاز ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: ألا ترى لو أن رجلاً دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، والدراهم التي دفع إليه ثمينة[(١)] لها فضل في الصرف، فاشترى المضارب جارية بألف درهم غَلّة[(٢)] البلد، وصرف الدراهم بدنانير، ثم صرفها بدراهم غلة البلد، فأعطى ذلك البائع كان جائزاً، وينبغي في القياس أن لا يكون على المضاربة، ولكن /[٢/٢٨٤ظ] ندع القياس في هذا ونستحسن، إذا كانت دراهم فاشترى بدراهم دونها، أو كانت دراهم فاشترى بدنانير[(٣)]، أو كانت دنانير فاشترى[(٤)] بدراهم أو بدنانير[(٥)] دونها، أن نجيزها.

وكذلك قال أبو يوسف ومحمد في رجل دفع إلى رجل مائة دينار مضاربة، فاشترى بخمسين ديناراً منها جارية وقبضها، ثم اشترى لها بدراهم طعاماً تأكله، أو اشترى[(٦)] بعشرين فَلْساً طعاماً تأكله، أن ذلك من المضاربة. وقالا: لا يشبه الدراهم والدنانير والفلوس ما سواها من الأشياء إذا كانت المضاربة التي في يديه دراهم أو دنانير أو فلوساً، ولا بأس بأن يشتري عليها بأحد هذه الثلاثة الأصناف، إن كانت دراهم فاشترى عليها بدنانير أو فلوس فهو جائز. ولو كان الذي[(٧)] في يديه حنطة أو شعيراً أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو بزاً أو رقيقاً وغير ذلك كان اشتراه بالمضاربة فصار ذلك في يديه[(٨)]، ثم اشترى على الذي في يديه من ذلك جارية أو عبداً أو بزاً أو غير ذلك بدراهم أو بدنانير أو بصنف غير ذلك الصنف الذي في يديه، فهو باطل لا يجوز، ولا يكون على المضاربة، وإنما اشترى ذلك لنفسه، فيلزمه ذلك خاصة، ولا يلزم رب المال، ولا يكون على المضاربة. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

---

(١) د: ثمة؛ ف ـ ثمينه.
(٢) نوع من الدراهم كما تقدم.
(٣) د م ف + دراهم. والتصحيح من ب.
(٤) ف ـ بدنانير دراهم أو كانت دنانير فاشترى.
(٥) م ـ أو بدنانير؛ صح هـ.
(٦) ف: واشترى.
(٧) د م: للذي.
(٨) د ـ أو شعيرا أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو بزا أو رقيقا وغير ذلك كان اشتراه بالمضاربة فصار ذلك في يديه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية تساوي ألفين، فقبضها، ولم ينقد الثمن حتى باع الجارية بألفي درهم، وقبض الدراهم، ثم هلكت الدراهم قبل أن ينقدها وهلكت الجارية جميعاً معاً في يديه، صار على رب المال أن يؤدي إلى المضارب مكان الألف الأولى التي[(١)] كان اشترى بها الجارية ألف درهم، فيدفعه المضارب إلى الذي باعه الجارية، ويغرم رب المال أيضاً ألف درهم وخمسمائة درهم، فيدفعها إلى المضارب، فيؤديها المضارب إلى المشتري الذي اشترى الجارية، ويغرم المضارب من ماله خمسمائة، فيدفعها إلى المشتري الآخر، لأنه كان له في ثمن الجارية الأخيرة ربح خمسمائة. فإن هلكت الدراهم الأولى، ثم هلكت الجارية والدراهم الثانية بعد ذلك، فإن على رب المال ثلاثة آلاف درهم، يدفعها إلى المضارب، فيدفع إلى الذي باع الجارية منها ألف درهم، ويدفع إلى الذي اشترى[(٢)] الجارية ألفي درهم، ولا ضمان على المضارب في هذا الوجه، ولا يشبه هلاك المال الأول والثاني والجارية جميعاً معاً[(٣)] هلاك المال الأول قبل هلاك الآخر، لأن المال /[٢/٢٨٥و] إذا هلك كان ذلك المال ديناً في المال الثاني، فإذا دفعت من المال الثاني الألف التي صار فيه ديناً بقي من المال الثاني ألفا[(٤)] درهم، ورأس مال رب المال ألف درهم، فلا ربح للمضارب في هذا، فإذا هلك فعلى رب المال جميع ما لحق في ذلك من الضمان، لأنه لا ربح للمضارب حتى يستوفي الدين ورأس المال. وإذا هلك المالان جميعاً معاً فقد هلك المال قبل أن يجب في[(٥)] شيء منه دين، فهلك المال وللمضارب فيه ربح خمسمائة درهم، فيغرم رب المال ألفين وخمسمائة درهم، ويغرم المضارب خمسمائة ربحه، فإذا هلكت الجارية أولاً، ثم هلك المال الأول والآخر بعد ذلك جميعاً معاً، فإن على رب المال ألفي درهم وخمسمائة درهم، وعلى المضارب خمسمائة، وهذا وهلاك الجارية والمال سواء. وكذلك إن هلك المال الآخر، ثم هلكت الجارية، ثم هلك المال الأول.

---

(١) د م ف: الذي.
(٢) د م: اشتراه.
(٣) د م ف: مع.
(٤) د م: ألف.
(٥) د م: فيه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى عليها جارية بخمسة أَكْرَار من حنطة وسط، فقبض الجارية، وهلكت الدراهم عند المضارب، فإن الجارية التي اشترى المضارب لنفسه، ولا يكون لرب المال على المضارب ثمنها، ولا يكون على رب المال من ثمنها قليل ولا كثير، ولا ضمان على المضارب في ألف المضاربة، لأنه لم يصرفها في شيء حتى ضاعت الدراهم. ولا يكون اشتراء[1] الجارية على المضاربة غصباً منه للمضاربة، لأنه لم يصرفها في شيء حتى ضاعت الدراهم. وكذلك لو اشترى الجارية بشيء مما يكال أو يوزن أو بشيء من العروض بعينه أو بشيء من الثياب بعينه أو بغير عينه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى جارية عليها بخمسين ديناراً، فقبض الجارية، ولم ينقد الدنانير حتى ضاعت الدراهم المضاربة، فإن المضارب يرجع على رب المال بخمسين ديناراً، فينقدها في ثمن الجارية، فإن باع الجارية بعد ذلك بثلاثة آلاف درهم أو أكثر أو أقل استوفى رب المال من ذلك رأس ماله ألف درهم وخمسين ديناراً، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح. ولا يشبه اشتراء المضارب الجارية بالدنانير على الألف الدراهم المضاربة اشتراءه الجارية بالحنطة ونحوها من الكيل والوزن، وهما في القياس سواء، غير أنا نستحسن ذلك في الدنانير والدراهم؛ ألا ترى أن المضاربة لا تكون إلا بالدنانير والدراهم[2]، ولا تكون بغير ذلك من الكيل والوزن، فلذلك /[٢/٢٨٥ظ] اختلفا.

وإذا دفع[3] الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، والدراهم[4] نَقْد بيت المال لها فضل في الصرف على غَلّة[5] البلد، فاشترى المضارب جارية بألف درهم غَلّة على الألف من المضاربة، فلم ينقد الثمن حتى هلكت

---

(١) د م: اشترى.
(٢) د + ولا تكون إلا بالدنانير والدراهم.
(٣) ف + وإذا دفع.
(٤) ف: والدنانير.
(٥) نوع من الدراهم كما تقدم.

المضاربة، فإن المضارب يرجع على رب المال بألف درهم غَلّة، فيدفعها إلى البائع في ثمن الجارية، ويأخذ الجارية، فتكون على المضاربة. فإذا باعها المضارب استوفى رب المال من ثمنها رأس ماله ألفي[1] درهم، ألف درهم نقد بيت المال، وألف غلة، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح، وهذا والدنانير سواء، ولا يشبه هذا والدنانير ما سواهما من الكيل والوزن والعدد والثياب بعينها كانت أو بغير أعيانها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فقبض الجارية، ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بألفي درهم، فقبض الألفين، ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالألفين جارية تساوي ألفين، فقبضها، ولم يدفع الدراهم، فهلكت الدراهم كلها والجارية جميعاً معاً، فإن [على] المضارب[2] أن يؤدي إلى الذي باعه الجارية الأولى ألف درهم، وعليه للذي اشترى منه الجارية بألفين ونقده[3] الألفين أن يرد الألفين، لأنه لم يسلم له ما باعه، فيغرم له ألفي درهم، وعليه للذي باعه الجارية الآخرة ثمن الجارية الآخرة، لأنه قبضها ولم يؤد ثمنها، وذلك ألفا درهم، فيغرم له ألفي درهم، فيكون جميع ما يغرم المضارب لهم جميعاً خمسة آلاف درهم، ويرجع على رب المال من ذلك بأربعة آلاف درهم، ويغرم من ماله ألف درهم، لأن الألف الأولى التي اشترى بها الجارية الأولى لم يكن فيها ربح، فيغرم تلك الألف كلها على رب المال، وأما الألفين التي باع بها[4] الجارية وقبضها من المشتري فقد كان رأس مال رب المال فيها ألف درهم، وألف منها ربح بين رب المال والمضارب نصفين، فيغرم رب[5] المال منهما ألفاً وخمسمائة، ويغرم المضارب منهما خمسمائة درهم. وكذلك الألفان اللتان اشترى بهما المضارب الجارية الآخرة كان لرب

(١) م ف: وبألفي. والتصحيح من ب.
(٢) ف: للمضارب.
(٣) م ف: وهذه.
(٤) د: بهما.
(٥) د ـ مال رب المال فيها ألف درهم وألف منها ربح بين رب المال والمضارب نصفين فيغرم رب.

المال منها ألف وخمسمائة، وللمضارب منها خمسمائة، فيغرم كل واحد منهما على قدر ما كان له فيها[(١)]. وعلى هذا جميع ما وصفت لك من هذا الوجه. فإن كان هذا المال والجاريتان لم يهلك منهما شيء حتى هلكت الألف الأولى، ثم /[٢/٢٨٦و] هلك ما بقي بعد ذلك جميعاً معاً، فإن المضارب يضمن لهما[(٢)] خمسة آلاف درهم على ما وصفت لك، ويرجع بها كلها على رب المال، لأن الألف الأولى حين هلكت صارت[(٣)] ديناً في المضاربة الأولى[(٤)] والمضاربة الآخرة، وقيمتها[(٥)] ألفان، فلما كان في المضاربة دين ألف درهم، ورأس المال في المضاربة ألف درهم، صارت المضاربة وهي الجارية الآخرة وقيمتها ألفان لا ربح فيها، فصار جميع ما لحق من ذلك على رب المال، لأنه لا ربح للمضارب حتى يقضي الدين الذي لحق، ويستوفي رب المال رأس ماله. فإن كانت الألف الأولى لم تهلك أولاً، ولكن هلكت الجارية الآخرة أولاً، ثم هلك ما بقي بعد ذلك جميعاً[(٦)]، فإن على المضارب خمسة آلاف درهم على ما وصفت لك، ويرجع منها على رب المال بأربعة آلاف درهم، ألف[(٧)] وخمسمائة من الألفين التي وجبت عليه من قبل الجارية الآخرة، وألف وخمسمائة من قبل الألفين التي وجبت عليه من قبل الجارية الأولى التي كان المضارب باع الجارية الأولى بها، وألف من قبل رأس مال الأول. وهذا لا يشبه هلاك رأس مال الأول أولاً، لأن الجارية الآخرة حين هلكت من هذا الوجه لم يلحق بهلاكها دين، وأما الألف الأولى فإذا هلكت أولاً لحق بهلاكها دين في المضاربة، وذلك[(٨)] ألف درهم، فصار الدين ألفاً، ورأس المال ألفاً، فلا[(٩)] فضل في المضاربة إذا هلكت الألف قبل هلاك ما بقي. فإن لم يهلك من ذلك قليل ولا كثير حتى هلكت الجارية الأولى[(١٠)] أولاً، ثم هلك ما

(١) د: فيهما.
(٢) ف: لها.
(٣) د م ف: صار.
(٤) د م ـ الأولى.
(٥) م: وقيمتهما.
(٦) د ـ جميعاً.
(٧) ف ـ ألف.
(٨) د: وخلف؛ م: وذلف.
(٩) ف: بلا.
(١٠) ف ـ الأولى.

بقي بعد ذلك جميعاً معاً، فهذا والأول سواء، يغرم المضارب خمسة آلاف على ما وصفت لك، يرجع من ذلك على رب المال بأربعة آلاف درهم. فإن لم يهلك من ذلك قليل ولا كثير حتى هلكت الألفان، ثم هلك ما بقي بعد ذلك جميعاً معاً، فإن هذا والأول سواء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب بها جارية تساوي ألفاً، فقبضها، ولم ينقد الدراهم حتى اشترى بالجارية جارية[1] تساوي ألفين، فقبضها، ولم يدفع الجارية حى ماتت الجاريتان، وهلكت الدراهم جميعاً معاً، فإن على المضارب ثلاثة آلاف درهم، ألف للذي باع الجارية الأولى، وألفا درهم للذي باع الجارية الآخرة، لأن المضارب إنما يغرم للذي باع الجارية الآخرة قيمة الجارية الآخرة[2]، لأنه لم يسلم الجارية الأولى التي باع، فعليه أن يرد الجارية التي أخذ منه. فإذا هلك قبل أن يردها عليه ضمن له قيمتها، فيغرم المضارب ثلاثة آلاف درهم للذي باعه /[٢/٢٨٦ظ] الجارية، والألفين للذي باع الآخرة، ويرجع المضارب على رب المال من ذلك بألفي درهم وخمسمائة درهم، ألف من ذلك رأس المال الأول الذي اشترى به الجارية الأولى، وألف[3] وخمسمائة حصة رب المال من الجارية الآخرة، لأن رب المال كان له من الجارية الآخرة ثلاثة أرباعها، ربعان[4] من ذلك حصة رأس المال، وربع حصة ربحه، وإنما وقع الغرم عليهما في قيمة الجارية، ولم يقع عليهما في الثمن، فإنما يحسب ما لهما من قيمة الجارية، فيضمنان على قدر ذلك، ولا يضمنان على الثمن، ولو كانا إنما يضمنان ثمن الجارية الآخرة لم يكن على المضارب في ذلك ضمان، إلا أن يكون في الثمن ربح، فيغرم المضارب قدر ربحه من الثمن، فإذا غرم المضارب للبائعين ثلاثة آلاف درهم، ألفاً للأول وألفين للآخر، رجع من ذلك على رب المال بألفي درهم وخمسمائة[5]، وعلى هذا جميع ما وصفت لك من هذا الوجه.

---

(١) م - جارية؛ صح هـ.
(٢) د - الآخرة.
(٣) د - وألف.
(٤) ف: ربعها؛ ف: بقي (مهملة).
(٥) ف + درهم.

فإن لم يهلك من ذلك قليل ولا كثير حتى هلكت الألف الأولى أولاً، ثم هلكت الجاريتان جميعاً معاً، فإن على المضارب للبائعين ثلاثة آلاف درهم، ألف منها للبائع الأول، وألفا درهم للبائع الآخر، ويرجع المضارب بذلك كله على رب المال، لأن الألف الأولى حيث هلكت وجب في المضاربة دين ألف درهم، ورأس المال الأول ألف درهم، والجارية الآخرة التي هي المضاربة قيمتها ألفا درهم، فصارت قبل أن تهلك لا ربح للمضارب فيها، فلما أن هلكت الجاريتان جميعاً معاً ولا ربح في واحد منهما صار جميع ما لحق المضارب من ذلك كله على رب المال، لأن المضارب إنما يغرم على قدر ما يكون له من الربح. فإذا لم يكن له ربح ضمن رب المال جميع ما لحق المضارب من قبل البائعين جميعاً، وذلك ثلاثة آلاف درهم. فإن لم يهلك من ذلك قليل ولا كثير حتى هلكت الجارية الأخيرة أولاً، ثم هلكت الجارية الأولى والمال الأول جميعاً معاً، فإن على المضارب ثلاثة آلاف درهم، ألف منها للبائع الأول، وألفان منها للبائع الآخر قيمة جاريته، ويرجع المضارب على رب المال من ذلك بألفي درهم وخمسمائة درهم، لأن الجارية الأخيرة حين هلكت أولاً لم يجب عليه بهلاكها دين، فلما هلكت الجارية الأولى والمال جميعاً لحق الدين بهلاكها[1]، فصار هذا بمنزلة هلاك ذلك كله لو هلك كله جميعاً. فإن كانت الجارية الأخيرة لم تهلك أولاً، ولكن الجارية /[٢٨٧/٢و] الأولى هلكت أولاً، ثم هلكت الجارية الأخيرة والمال جميعاً معاً، فإن هذا والأول سواء، لأن الجارية الأولى حين هلكت انتقض البيع في الجارية الأخيرة بهلاك الأولى، ولم يلحقهم بهلاكهم دين، ولكن يجب على المضارب أن يدفع المال إلى الذي اشترى منه الجارية الأولى، ويدفع الجارية الأخيرة إلى الذي اشتراها منه، فلما هلك المال الأول والجارية الأخيرة جميعاً معاً [وجب][2] على رب المال ضمان تلك الألف الأولى كلها، لأنه لا ربح فيها، وقيمة ما كان له[3]

(١) د + دين فلما هلكت الجارية الأولى والمال جميعاً لحق الدين بهلاكها.
(٢) الزيادة من ب.
(٣) م ـ له؛ صح هـ.

في الجارية الأخيرة، وذلك ألف وخمسمائة، ويكون على المضارب من ذلك خمسمائة قيمة ما كان له في الجارية الأخيرة، لأن الجارية الأخيرة كان فيها ربح ألف درهم، فهو[(١)] بينهما نصفان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، وقبضها، ولم ينقد الدراهم، ثم اشترى بالجارية عبداً يساوي ألفين، وقبضه، ولم يدفع[(٢)] الجارية، ثم اشترى بالعبد جِرَابَ قُوهِي[(٣)] يساوي ثلاثة آلاف درهم، وقبضه، ولم يدفع العبد، فهلكت هذه الأشياء كلها ورأس المال الأول في يدي المضارب جميعاً معاً، فإن على المضارب ستة آلاف درهم، ألف منها رأس المال الأول للذي باعه الجارية، وألفا درهم منها قيمة العبد الذي اشترى للذي باعه العبد، وثلاثة آلاف منها قيمة الجِرَاب القُوهِي للذي باعه الجراب القوهي، ويرجع المضارب على رب المال الذي غرم بأربعة آلاف درهم وخمسمائة، ألف منها رأس المال الأول، وألف وخمسمائة من قيمة العبد، لأن رب المال كان له من العبد ثلاثة أرباعه بقدر رأس ماله وحصته، وألفان منها من قيمة الجراب، لأن رب المال كان له من الجراب ثلثاه، ولأن رأس ماله في الجراب ألف درهم، والربح ألفا درهم بينهما نصفان، فصار لرب المال من الجراب ثلثاه، فإذا هلك غرم ثلثي قيمة ذلك، ألفا درهم، فيرجع المضارب على رب المال من الستة آلاف التي غرم بأربعة آلاف وخمسمائة، ويغرم المضارب من ماله ألف درهم وخمسمائة. فإن لم يهلك[(٤)] شيء من ذلك حتى هلك رأس ماله الأول أولاً، ثم هلكت الأشياء الباقية بعد ذلك جميعاً، فإن على المضارب ستة آلاف درهم، يدفعها على ما وصفت لك، ويرجع على رب المال من ذلك بخمسة آلاف وخمسمائة درهم، ويكون عليه في ماله خاصة من ذلك خمسمائة درهم، لأن /[٢/٢٨٧ظ] الألف الأولى حين هلكت لحق في المضاربة دين ألف درهم[(٥)]، فصار رأس المال

(١) د: هو.
(٢) د م ف: يدفعه.
(٣) نوع من الثياب، تقدم مراراً.
(٤) م: لم يملك.
(٥) د - درهم.

في المضاربة[(١)] ألفي درهم، ألف منها رأس المال الذي كان رب المال دفع إلى المضارب، والألف درهم دين لحق المضاربة وربَّ المال حين هلكت الألف الأولى، فلا ربح للمضارب في المضاربة إلا بعدما يدفع المضاربةَ ألفي درهم، ألف رأس ماله، وألف دين لحق المضاربة، فصار رأس المال في المضاربة ألفي درهم، ولا ربح في الألف الأولى التي كان المضارب اشترى بها جارية فيغرمها[(٢)] رب المال كلها، ولا ربح في الغلام الذي كانت قيمته ألفي درهم، لأن رأس المال صار ألفي درهم حين هلكت الألف قبل هلاك ما بقي، فيغرم قيمة الغلام كلها رب المال، لأنه لا ربح فيه. وأما الجِرَاب القُوهِي فإنه كان فيه رأس مال المضاربة، وهو ألفا درهم، فيغرم هذه الألفين على رب المال، لأنه لا ربح فيها، وبقيت ألف درهم من قيمة الجراب ربح بين رب المال والمضارب، فلما هلك الجراب وجب ضمان هذه الألف بينهما نصفين، نصف من ذلك على رب المال، ونصف على المضارب، فيغرم رب المال خمسة آلاف وخمسمائة، ويغرم المضارب في ماله خمسمائة درهم. فإن لم تهلك الألف الأولى، ولكن هلك الجراب القوهي أولاً، ثم هلك ما بقي من بعد ذلك جميعاً معاً، فإن على المضارب ستة آلاف درهم، يغرمها على ما وصفت لك[(٣)] للذي باعوه، ويرجع من ذلك على رب المال بأربعة[(٤)] آلاف درهم وخمسمائة درهم، ويغرم في ماله خاصة ألفاً وخمسمائة، لأن الجراب حين هلك لم يلحق بهلاكه دين، فلما هلكت الأشياء الباقية بعد ذلك صار كله كأنه هلك جميعاً معاً، وليس فيه رأس مال غير ألف درهم، فصار غرم الألف الأولى على رب المال، لأنه لا ربح فيها، وصار غرم قيمة العبد بينهما على أربعة أسهم، ثلاثة أرباع على رب المال، وربع على المضارب، فصار غرم قيمة الجراب القوهي على المضارب وعلى رب المال على ثلاثة أسهم، الثلثان من ذلك على رب المال، لأن رأس ماله في ذلك ألف درهم، وحصته من الربح ألف درهم،

---

(١) م: في المضار.
(٢) د: فثنى بها؛ م ف: فبقي بها. والعبارة مهملة كلها أو معظمها في النسخ.
(٣) د ـ لك.
(٤) د م ف: أربعة.

وحصة المضارب من الربح ألف درهم. فيغرم المضارب من الربح الثلث من قيمة الجراب، لأن المضارب ورب المال لم يلحقهما دين حتى هلك المال كله، فلما لم يلحق دين حتى هلك المال كله كان رأس المال في كل مال يغرمونه ألف درهم، وما بقي فهو ربح بينهما نصفين، فيكون /[٢/٢٨٨و] الغرم عليهما على قدر ذلك. ولو لم يهلك الجراب أولاً ولكن العبد هلك أولاً، ثم هلك ما بقي بعد ذلك جميعاً معاً، فإن هذا والأول سواء، يغرم المضارب للذي باعوه ستة آلاف درهم، ويرجع على رب المال بأربعة آلاف درهم وخمسمائة، ويكون على المضارب في ماله خاصة من ذلك ألف درهم وخمسمائة درهم، لأن العبد حين هلك لم يجب بهلاكه دين على رب المال، ولا في المضاربة، إنما وجب على المضارب أن يرد الجراب إلى صاحبه. ولو لم يهلك العبد، ولكن الجارية[1] هلكت أولاً، ثم هلكت الأشياء جميعاً معاً، فإن على المضارب ستة آلاف درهم للذي باعوه على ما وصفت لك، يرجع على رب المال من ذلك بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين، ويكون على المضارب في ماله خاصة ألف ومائتان وخمسون، لأن الجارية حين هلكت أولاً وجب على المضارب قيمة العبد، لأنه أتلفه حين باعه بالجراب، وقيمة العبد ألفا درهم، فلما وجب قيمة العبد على المضارب كان في القيمة فضل ألف درهم على رأس المال، وكان ذلك ربحاً بين المضارب وبين رب المال نصفين، فصار على رب المال من ضمان هذه الألفين ثلاثة أرباعها ألف وخمسمائة، وعلى المضارب في ماله خاصة خمسمائة، فلما وجبت على المضارب غرم خمسمائة من قيمة العبد صار له ربع الجراب، لأن الجراب اشتري بالعبد، فلما هلك بعد ذلك كلها هلك الجراب، وللمضارب ربعها، فغرم ربع قيمته، وذلك سبعمائة وخمسون، فصار عليه من الغرم في ماله خاصة ألف ومائتان وخمسون، وغرم رب المال الألف الأولى التي اشترى بها الجارية، وألف وخمسمائة ثلاثة أرباع قيمته، وصار رأس ماله في ثلاثة أرباع قيمة الجراب ألفين

---

(١) د + ولكن.

وخمسمائة، فرأس ماله أكثر من ثلاثة أرباع قيمة الجراب كلها، لأنه لا ربح فيها، فجميع ما يغرم رب المال أربعة آلاف وسبعمائة وخمسون، وإنما صار للمضارب ربع الجراب لأن عليه ربع قيمة العبد الذي اشترى به الجراب؛ ألا ترى أنه لو لم يهلك شيء غير الجارية فضمن[1] الذي باع العبد المضارب قيمة عبده، فأداها إليه، وهي ألفا درهم، رجع على رب المال بألف درهم وخمسمائة، فإذا أخذ ذلك من رب المال كان ذلك له. فإن باع الجراب بعد ذلك بثلاثة آلاف درهم أخذ ربعها، لأنه /[٢٨٨/٢ظ] حين أدى ربع قيمة العبد الذي اشترى به الجراب، فصار له ربع الجراب، فيكون له ربع ثمنه، فينظر في ثلاثة أرباع ثمن الجراب، فيستوفي منها رب المال رأس ماله الأول، والذي أدى، وذلك ألفان وخمسمائة، فيكون ثلاثة أرباع قيمة الجراب أقل من رأس ماله، فلا يكون للمضارب في ذلك ربح. وكذلك إذا هلك الجراب قبل أن يباع كان غرمه عليهما على قدر مالهما. وعلى هذا جميع ما وصفت لك من هذا الباب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفاً، فقبضها، ثم اشترى بالجارية جاريتين[2]، تساوي كل واحدة منهما ألفاً، فقبضهما، ثم هلكت الجواري ورأس المال الأول في يد المضارب جميعاً، فإن على المضارب ثلاثة آلاف درهم، ألف منها للذي باعه الجارية الأولى، وألفان منها قيمة الجاريتين الأخريين للذي اشترى منه الجاريتين، ويرجع بذلك المضارب كله على رب المال، لأن الجاريتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم، فلا ربح في واحدة منهما، لأن المضارب لو أعتق واحدة منهما أو أعتقهما[3] جميعاً قبل أن يهلكا لم يجز عتقه في شيء منهما. وكذلك إن هلك من هذا شيء فهو وهلاكه سواء. ولو لم يكن المضارب اشترى بالجارية الأولى الجاريتين، ولكنه اشترى بها جارية واحدة تساوي ألفين، فقبضها، فهلكت الجاريتان، ورأس المال الأول في يدي

---

(١) م ف: يضمن.
(٢) د م: الجاريتين.
(٣) د: وأعتقهما.

المضارب جميعاً معاً، فإن على المضارب ثلاثة آلاف درهم للذي باعه الجارية الأولى، وألفين قيمة الجارية الأخيرة للذي باعه الجارية الأخيرة، ويرجع على رب المال من ذلك بألفين وخمسمائة، ألف منها رأس المال، وألف وخمسمائة من قيمة الجارية الأخيرة، لأن الجارية الأخيرة فيها[١] ربح ألف درهم، يغرمها بينهما نصفين. ولا تشبه الجارية الواحدة في هذه الجاريتين. ألا ترى أن المضارب لو أعتق الجارية الأخيرة قبل أن تهلك جاز عتقه في ربعها، فلذلك كان عليه ربع قيمتها في ماله، فإن هلكت الجارية الأخيرة أو الجارية الأولى أولاً[٢] ثم هلك ما بقي[٣] جميعاً معاً كان هذا والباب الأول سواء. فإن هلكت الألف الأولى أولاً ثم هلك ما بقي بعد ذلك جميعاً معاً، كان على المضارب ثلاثة آلاف درهم، يرجع بها كلها على رب المال، لأن الألف الأولى حين هلكت لحق رب المال والمضاربة دين ألف درهم، فصارت[٤] الأخيرة لا ربح فيها، فوجب غرم قيمتها كلها على رب المال.

وإذا دفع الرجل /[٢/٢٨٩و] إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها جارية تساوي ألفين[٥]، وقبض الجارية، ولم يدفع الثمن[٦]، ثم باعها بألفين، وقبضها، ثم[٧] اشترى بالألفين والألف الأولى وهي في يديه جارية تساوي أربعة آلاف درهم، وقبضها، ثم دفع رأس المال الأول إلى صاحبه، ودفع الألفين إلى الذي اشترى منه الجارية الأخيرة، فإن عليه في ماله غرم ألف درهم للذي اشترى منه الجارية، لأنه اشتراها بثلاثة آلاف درهم، ألفان منها في المضاربة، وهما الألفان الأخريان، وأما الألف الأولى فإن ثلث الجارية التي اشتراها لنفسه خاصة، لأنه اشترى بها بعدما خرجت من المضاربة، فيكون له ثلث الجارية الأخيرة، لأنه اشتراها[٨]، ويكون ثلثا

---

(١) ف: منها.
(٢) د ـ أولا.
(٣) ف + بعد ذلك.
(٤) د م ف: فصار.
(٥) م: أربعة آلاف؛ صح هـ.
(٦) ف ـ وقبض الجارية ولم يدفع الثمن.
(٧) م ـ باعها بألفين وقبضها ثم؛ صح هـ.
(٨) د + بها بعدما خرجت من المضاربة فيكون له ثلث الجارية الأخيرة لأنه اشتراها.

الجارية الأخيرة على المضاربة. فإن لم ينقد الألف حتى هلكت وباع الجارية الأخيرة بستة آلاف درهم كان له من الثمن ألفا درهم، ويكون لرب المال أربعة آلاف درهم، وهي المضاربة، فيؤدي المضارب منها ألف درهم إلى الذي اشترى منه الجارية الأولى، لأنه دين لحق المضاربة، ثم يأخذ رب المال رأس ماله من الثلاثة آلاف الباقية، وهو ألف درهم، ويبقى ألفا درهم، فهو على ما اشترطا من الربح. فإن كان المضارب لم ينقد الألفين التي اشترى بهما الجارية الأخيرة حتى ضاعت، والمسألة على حالها[1]، فإن المضارب يأخذ من الستة آلاف ثمن الجارية ثلثها، وذلك ألفا درهم، فيكون له خاصة، وتبقى أربعة آلاف درهم، وهي المضاربة، يؤدي المضارب منها جميع ما لحق من الدين، وهو ثلاثة آلاف درهم، ويبقى ألف درهم، وهو رأس مال رب المال، ولا ربح للمضارب في هذا، لأن المضاربة لم يبق منها شيء بعد الذي لحق من الدين وبعد رأس مال رب المال، وإن كان بقي منها شيء كان بينهما نصفين على ما اشترطا من الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها وباع حتى صارت[2] في يديه ألفي درهم، فاشترى بها جارية، وقبضها، ثم باعها بأربعة آلاف درهم نسيئة سنة، وقيمتها يوم باع ألف درهم أو أكثر من ذلك أو أقل، فدفعها إلى المشتري، ثم هلكت الألفان الأوليان قبل أن ينقد المضارب الذي باعه الجارية، فإن البائع يرجع على المضارب بثمن الجارية، وهو ألفا درهم، ويرجع المضارب على رب المال من هاتين الألفين بألف وخمسمائة، فإذا خرجت[3] الأربعة آلاف[4] كان للمضارب ربعها /[٢٨٩/٢ظ] من غير المضاربة، لأن المضارب حين نقد ثمن الجارية صار له ربع ثمنها. ألا ترى أنها لو بيعت حتى نقد المضارب ربع ثمنها من ماله كان له ربعها، فكذلك يكون له وهو ألف درهم، وتبقى بعد ذلك ثلاثة

---

(١) ف: بحالها.
(٢) د م ف: صار.
(٣) ولفظ ب: استوفى.
(٤) م + الذي؛ ف + درهم الذي. والتصحيح من الكافي، ٢٩٨/٢ظ.

آلاف درهم، ويكون لرب المال رأس ماله ألفا درهم وخمسمائة درهم، لأنه أعطى المضارب الألف[١]، ثم أعطاه بعد ذلك ألفا وخمسمائة، فهذا كله رأس المال في المضاربة، فيستوفي ذلك رب المال قبل أن يقتسما الربح، فإذا استوفى رب المال ألفين وخمسمائة بقي بعد ذلك ألف وخمسمائة، فهو بينهما نصفان على ما اشترطا من الربح. وكذلك لو كان غرم الألفين قبل بيع الجارية ثم بيعت الجارية بعد ذلك كان هذا والباب الأول سواء. وهذا يبين لك ما قبله من هذه الوجوه كلها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم، فاشترى بها جارية قيمتها أكثر من ألف درهم، ونقد الدراهم، ثم باعها بجارية تساوي ألف درهم، فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعاً، فإن على المضارب قيمة الجارية الأخيرة، يرجع بها كلها على رب المال، لأنه لا فضل في قيمتها. ولا ينظر في هذا إلى ما اشتريت به الجارية الأولى وإن كان للمضارب فيما اشترى به الجارية فضل، لأنه إنما تلزمه قيمة الجارية التي لا فضل فيها. ولو أن رجلاً دفع[٢] إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها وباع حتى صارت ألفي درهم، ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من ألفين، فقبضها، فهلك ذلك كله عنده جميعاً معاً، لزم المضارب لرب الجارية ألفا درهم، يرجع المضارب على رب المال بثلاثة أرباعها. ولا ينظر في هذا إلى قيمة الجارية قلت أو كثرت، لأن المضارب إنما يلزمه الثمن، ولا تلزمه قيمة الجارية، وهذا يبين لك ما قبله من الوجوه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، فاشترى بها وباع حتى صارت أربعة آلاف، ألفان منها دين وألفان منها عين، في يدي المضارب، فاشترى المضارب بهاتين الألفين جارية، فلم يقبضها حتى هلكت الألفان، فإن على المضارب للبائع ألفي درهم، يؤديها إليه، ويرجع على رب المال بثلاثة أرباعها، لأن رأس مال رب المال في هاتين الألفين

---

(١) م: والألف.
(٢) م - دفع؛ صح هـ.

ألف درهم. ألا ترى أن الألفين الدين[١] لو تَوَتَا[٢] كان رأس مال رب المال كله في الألفين العين، فلذلك رجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة، فإذا رجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة، فأدى إلى البائع /[٢/٢٩٠و] ألفي درهم، وأخذ المضارب الجارية من البائع، كان له ربعها من غير المضاربة، لأنه أدى ربع ثمنها. فإن هلكت الجارية في يدي المضارب ثم خرجت الألفان الدين[٣] بعد ذلك لم يكن للمضارب فيها قليل ولا كثير، وكانت كلها لرب المال، لأنهما من المضاربة، ورأس مال رب المال في المضاربة جميع ما أعطى المضارب، وهو ألفان وخمسمائة، فرأس ماله أكثر مما بقي، فلا ربح للمضارب، ولا يرجع المضارب في هاتين الألفين بما نقد في ثمن الجارية، لأن الذي نقد من ثمن الجارية صار له من الجارية بما نقد من ثمنها ربعها، وخرج ذلك الربع من المضاربة، فلما خرج ذلك خرج ما نقد فيه المضارب من المضاربة. ألا ترى أن الجارية لو لم تهلك، وخرج الدين، وباع المضارب الجارية بعشرة آلاف درهم، كان له ربع ثمن الجارية كله، لا يدخل في المضاربة، ثم يضم ما بقي من ثمن الجارية، والألفين[٤] الدين[٥] التي خرج كلها جميعاً، فيستوفي من ذلك رأس ماله ألفين وخمسمائة، وهو جميع ما أعطاه المضارب، وما بقي فهو بين المضارب وبين رب المال على ما اشترطا من الربح. أولا ترى أن الذي نقد المضارب[٦] لا يكون في المضاربة، وأنه[٧] يأخذه وربحه من غير المضاربة، فكذلك إذا هلك لم يدخل في المضاربة. وأما[٨] مال رب المال الذي نقد فإنه يدخل في المضاربة، وكل ما[٩] يدخل في المضاربة فإنه يحسب فيما بقي من المضاربة. وعلى هذا جميع ما وصفت لك.

---

(١) د: اللذين؛ ف ـ الدين.
(٢) أي: هلكتا، كما تقدم.
(٣) د: اللذين؛ ف: اللذان.
(٤) د م: ولا الألفين.
(٥) د: اللدين.
(٦) د + وما بقي.
(٧) د: فإنه.
(٨) م ف: فأما.
(٩) ف: مال.

باب المضارب يأمر رب المال أن يستدين على المضاربة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وأمره أن يستدين على رب المال، فهذا جائز، فإن اشترى المضارب وباع المال فربح فالربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال، ليس على المضارب من ذلك قليل ولا كثير. فإن اشترى المضارب بالمضاربة غلاماً، ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم ديناً، وقبضها، ثم باعها بألفي درهم، فقبض المال، ثم هلك ما قبض، ولم يدفع ما باع وما كان عنده من المضاربة، فإن المضارب يلحقه نصفه في الثمن الذي اشترى، ويكون على رب المال نصف ثمنها. ولو لم /[٢/٢٩٠ظ] يهلك ثمن الجارية التي كانت بينهما نصفين يؤديان منه ثمن الجارية. وما بقي من الربح فهو بينهما نصفان. فإن لم يبع المضارب الجارية التي اشترى بالدين على المضاربة حتى أعتقها المضارب ولا فضل فيها عن رأس المال فعتقه جائز في نصفها، وهو ضامن إن كان موسراً لرب المال نصف قيمة الجارية. ولا يشبه ما اشترى المضارب بدين على المضاربة ما[1] اشترى بالمضاربة، لأن ما اشترى من المضاربة إنما هو لرب المال، إلا أن يكون فيه فضل، فيكون للمضارب الفضل في حصته من الربح، فأما إذا اشترى شيئاً على المضاربة فهو بينهما نصفين، وضمانه عليهما نصفين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، وأمره أن يستدين على المال، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما، للمضارب ثلثاه، ولرب المال ثلثه، فاشترى المضارب بالألف المضاربة جارية تساوي ألفين، ثم اشترى على المضاربة غلاماً بألف درهم دين يساوي ألفين، فباعهما جميعاً بأربعة آلاف، فإن ثمن الجارية يستوفي منه رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا من الربح، وأما ثمن الغلام فإنه يؤدي منه الثمن الذي اشترى به المضارب إلى البائع، وما بقي من الربح فهو بينهما نصفان، ولا

(١) د م ف: وما.

يكون الربح على ما اشترطا من الثلث والثلثين، لأن العبد حين اشتراه المضارب كان بين المضارب ورب المال نصفين، فكان ثمنه عليهما نصفين، ولا يكون لأحدهما فضل ربح في هذا على صاحبه وإن اشترطا ذلك، لأني لو أجزت ذلك جعلت لأحدهما ربح ما ضمن صاحبه، فهذا لا يستقيم. ألا ترى أن رجلين لو اشتركا بغير مال على أن يشتريا بالدين ويبيعا، فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، فاشتريا بالدين وباعا فربحا، كان الربح بينهما نصفين، ولا يكون لأحدهما من الربح فضل إلا حصة ما ضمن من الدين، فكذلك المضارب إذا أمره رب المال أن يستدين على المال فاستدان، فإن جميع ما استدان بينهما نصفين، وضمانه عليهما نصفين، فكذلك ربحه يكون بينهما نصفين. فإن كان رب المال أمر المضارب حين دفع إليه المال مضاربة أن يستدين على مال المضاربة، على أن ما اشترى بالدين من شيء فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه، وعلى أن ما رزق الله تعالى في مال المضاربة من شيء /[٢/٢٩١و] فهو بينهما نصفان، فاشترى المضارب بالألف المضاربة جارية تساوي ألفين، واشترى على المضاربة جارية بألف[1] ديناً[2] تساوي ألفين، فباعهما جميعاً بأربعة آلاف درهم، فإن ثمن الجارية التي اشترى بالمضاربة بينهما، يأخذ رب المال من ذلك رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا. وأما ثمن الجارية التي اشتريت بالدين على المضاربة فإنه يؤدي إلى الذي باعها بهذه الألف درهم[3]، وما بقي فهو بين المضارب وبين رب المال، للمضارب ثلثا الربح ولرب المال ثلثه، ولا يلتفت إلى ما اشترطا من الربح بينهما نصفين، لأن ضمان ما اشترى المضارب بالدين عليهما، على المضارب[4] ثلثاه وعلى رب المال ثلثه، فكذلك[5] يكون الربح بينهما على ما كان عليهما من الضمان، ولا يلتفت إلى ما اشترطا من الربح، إنما ينظر في هذا إلى ما يلزمهما من ضمان ما اشترى المضارب، فيكون الربح بينهما على قدر ما لزمهما من الضمان، وإن اشترطا الربح على ذلك فاشتراطهما باطل.

---

(١) د ـ بألف، صح هـ.
(٢) د ـ دينا؛ م ف: دينار. وانظر تتمة العبارة.
(٣) د ـ درهم.
(٤) د م ف: المضاربة.
(٥) د: فلذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلرب المال ثلثاه وللمضارب ثلثه، فأمره رب المال أن يستدين على المال، فاشترى المضارب بألف المضاربة جارية تساوي ألفين، ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم ديناً تساوي ألفين، فباعهما جميعاً بأربعة آلاف، [فإن] ثمن الجارية التي اشتريت بالمضاربة بينهما، يأخذ منها رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهما للمضارب ثلثه ولرب المال ثلثاه، وأما[1] ثمن الجارية التي اشتريت بالدين فإن المضارب يؤدي من ثمنها إلى البائع[2] الأول الألف التي اشترى الجارية منه، وما بقي فهو بينهما نصفان. وإن كان المضارب لم يبع واحدة من الجاريتين حتى هلكتا جميعاً عنده، فإن ثمن الجارية التي اشتريت بالدين على رب المال وعلى المضارب نصفين، يؤديها المضارب إلى البائع، ولا ينظر في هذا إلى ما اشترط المضارب ورب المال في رأس مال المضاربة من الربح، إنما يكون ضمان ما استدان المضارب على المضاربة على رب المال وعلى المضارب نصفين، لأنهما شريكان فيما اشترى المضارب. وإذا اشترط المضارب ربع الربح أو خمسه أو سدسه أو ثلثه أو أقل من ذلك أو أكثر، وأمره رب المال أن يستدين على المال، فإن جميع ما استدان على المال بينهما نصفان، وربحه بينهما /[٢/٢٩١ظ] نصفان، ووضيعته عليهما نصفان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، على أن للمضارب ربع الربح، ولرب المال ثلاثة أرباعه، وأمره رب المال أن يستدين على المال، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما، للمضارب ربعه، ولرب المال ثلاثة أرباعه[3]، فاشترى المضارب بالألف المضاربة جارية تساوي ألفين، واشترى على المال غلاماً يساوي ألفين، بألف[4] دين، وباعهما جميعاً بأربعة آلاف، فإن ثمن الجارية التي اشتريت بالمضاربة

(١) د م: وإنما. (٢) م ف: بائع.
(٣) د - وأمره رب المال أن يستدين على المال على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ربعه ولرب المال ثلاثة أرباعه.
(٤) د م ف: ألف.

بينهما، فيستوفي منها رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما، لرب المال ثلاثة أرباعه، وللمضارب ربعه. وأما ثمن الغلام الذي اشتري بالدين فإن المضارب يأخذ منه ألف درهم، فيؤديها إلى البائع، وما بقي فهو بينهما نصفان، لأن العبد كان بينهما نصفين، فكذلك[(١)] ربحه يكون بينهما نصفين، ولا ينظر إلى ما اشترطا من الربح. فإن لم يبع المضارب الجارية والغلام حتى ماتا في يديه جميعاً فهلك ثمنهما[(٢)]، فإن ضمان ثمن الغلام عليهما نصفين، ولا ينظر في هذا إلى ما اشترطا من الربح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره رب المال أن يستدين على رب المال، فاشترى المضارب جارية تساوي ألفين، واستدان[(٣)] على رب المال، فاشترى عليه جارية بألف ديناً تساوي ألفين، فقبضهما جميعاً، فماتت الجاريتان جميعاً معاً عنده، فهلكت الألف المضاربة قبل أن يقبضها[(٤)] البائع، فإن على المضارب ألفي درهم، يؤديها إلى اللذين باعاه الجاريتين، ويرجع على رب المال من ذلك بألف وخمسمائة، ألف منها رأس مال المضاربة، وخمسمائة منها نصف ثمن الجارية التي اشترى بالدين، فيكون على المضارب في ماله خاصة نصف ثمن الجارية التي اشترى بالدين، ويكون على المضارب في ماله. فإن لم يهلك شيء[(٥)] من ذلك، ولكن المضارب باع الجاريتين بأربعة آلاف، فإن ثمن الجارية التي اشتريت من مال المضاربة يأخذ منه رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهما نصفين على ما اشترطا من الربح. وأما ثمن الجارية التي اشتريت بالدين، فإن المضارب يدفع إلى البائع ثمنه ألف درهم، وما بقي فهو بين المضارب وبين رب المال نصفين. وقول رب المال للمضارب: استدن على مال المضاربة، وقوله: استدن علي، سواء، كل شيء استدانه فهو بينهما نصفين، وربحه لهما نصفين، /[٢/٢٩٢و] ووضيعته عليهما

(١) ف: وكذلك.

(٢) د م ف: ثمنها.

(٣) ف: فاستدان.

(٤) د م ف: أن يقبضهما.

(٥) د ـ شيء؛ صح هـ.

نصفين. ألا ترى أن رب المال إذا أمر المضارب أن يستدين على مال المضاربة فإنما أمره أن يستدين على ماله، ولا حق للمضارب في ذلك المال. وكذلك إذا أمره رب المال أن يستدين على رب المال فهو بمنزلة قوله: استدن على المال.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمر رب المال المضارب أن يستدين[(١)] على نفسه، فاشترى المضارب بالألف المضاربة جارية تساوي ألفين، ثم اشترى بعد ذلك جارية تساوي ألفين، بألف[(٢)] دين، وباع المضارب الجاريتين بأربعة آلاف، فإن ثمن الجارية الأخيرة التي اشتراها المضارب بدين المضاربة لا حق لرب المال فيه، لأنه إنما اشترى الجارية لنفسه. وأما ثمن الجارية التي[(٣)] اشترى بالمضاربة فهو بينهما على ما اشترطا في المضاربة، يستوفي رب المال رأس ماله، وما بقي[(٤)] يكون بينهما نصفين. ولا يشبه قول رب المال للمضارب: استدن على نفسك، قوله: استدن علي أو على المال، إذا أمره أن يستدين على نفسه فإنما[(٥)] أمره أن يشتري لنفسه. فإذا اشترى المضارب شيئاً فهو له، وعليه وضيعته، وله ربحه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره أن يستدين على المال، أو أمره رب المال أن يستدين على رب المال، فاشترى المضارب بالألف المضاربة جارية تساوي ألفين، ثم استقرض المضارب ألف درهم على المضاربة، فاشترى بها جارية تساوي ألفين، فباع الجاريتين جميعاً بأربعة آلاف درهم، فإن ثمن الجارية التي اشتراها بالألف القرض للمضارب لا حق لرب المال فيه من ربح ولا غيره. وأما ثمن الجارية التي اشتراها بالألف المضاربة فهو على ما اشترطا من المضاربة، يستوفي رب

---

(١) د + على رب المال فهو بمنزلة قوله استدن على المال وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمر رب المال المضارب أن يستدين.

(٢) د م ف: ألف.

(٣) د - التي.

(٤) د - وما بقي.

(٥) د م ف: وإنما. والتصحيح يقتضيه السياق.

المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما نصفين، ولا يشبه الاستقراض في هذا الشراء. ألا ترى أن رجلاً لو أمر رجلاً أن يستقرض ألف درهم من رجل، فاستقرضها كما أمره، كانت للمستقرض، ولم تكن للآمر، [والأمر][(١)] في هذا باطل. ولو أمره أن يشتري له هذه الجارية من فلان، فاشتراها له كما أمره، كانت للآمر، ولم تكن للمأمور، فلهذا اختلف القرض والشرى.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالثلث، وأمره أن يعمل في ذلك برأيه، وأمره أن يستدين على المال، فاشترى المضارب /[٢/٢٩٢ظ] بالألف المضاربة ثياباً، فأسلمها إلى صباغ، فصبغها صُفْراً[(٢)] بمائة درهم، ووصف له من ذلك أمراً معروفاً، فصبغها، ثم إن المضارب باع الثياب مرابحة بألفي درهم، فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم، ويؤدي المضارب إلى الصباغ الأجر الذي استأجره [به]، وهو مائة درهم[(٣)]، وما بقي من الربح قسمه على أحد عشر سهماً، فما أصاب عشرة أسهم من ذلك فللمضارب ثلثه، ولرب المال ثلثاه، لأنه[(٤)] حصة الألف من الربح، وما أصاب سهماً من أحد عشر سهماً من ذلك فهو بين المضارب وبين رب المال نصفين، لأنه[(٥)] حصة المائة الدين من الربح، وكانت المائة الدين عليهما نصفين، فصار ربحهما بينهما نصفين. ولو كان المضارب لم يبع الثياب مرابحة، ولكنه باع الثياب مساومة بألفي درهم، فإن الثمن يقسم على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها، فما أصاب الثياب من ذلك فهو مال المضاربة، يستوفي من ذلك رب المال رأس ماله ألف درهم، وما بقي فهو بينهما أثلاثاً كما شرطا، وما[(٦)] أصاب الصبغ فهو بينهما[(٧)] نصفان، ولا

---

(١) الزيادة من الكافي، ٢/٣٠٠و.
(٢) ف ـ صفرا.
(٣) ف ـ ويؤدي المضارب إلى الصباغ الأجر الذي استأجره وهو مائة درهم.
(٤) د م ف: لأن.
(٥) د م ف: لأن.
(٦) ف: أو ما.
(٧) د ـ أثلاثاً كما شرطا وما أصاب الصبغ فهو بينهما؛ م ـ أثلاثاً كما شرطا وما أصاب الصبغ فهو بينهما؛ صح هـ.

تشبه المرابحة في هذا المساومة، لأنه إذا باع مرابحة على الألف المضاربة وعلى أجر الصباغ فعلى ذلك يقسم الثمن، فإذا باع مساومة فإنما يقسم الثمن على قيمة الثوب وما زاد الصبغ فيها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالثلث، وأمره[(١)] أن يستدين على المال وأن يعمل فيه برأيه، فاشترى المضارب بالمال كله ثياباً، واستقرض على المال مائة درهم، فاشترى بها زعفراناً، فصبغ[(٢)] به الثياب، ثم باعها مرابحة على جميع المال وعلى جميع ما استقرض بألفي درهم، فإن المال كله يقسم على أحد عشر سهماً، فما أصاب عشرة أسهم من ذلك فهو للمضاربة، يستوفي من ذلك رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما، للمضارب ثلثه، ولرب المال ثلثاه، وما أصاب سهماً من أحد عشر سهماً من ذلك فهو للمضارب كله، لا حق لرب المال فيه، يدفع المضارب من ذلك إلى المقرض ماله، وما بقي فهو له خاصة، ولا حق لرب المال فيه، لأن الذي استقرض المضارب كان له. ولو لم يكن المضارب[(٣)] باع الثياب مرابحة، ولكنه باع الثياب مساومة بألفي درهم، قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيه، فما أصاب الثياب من ذلك فهو مال[(٤)] المضاربة، يستوفي رب المال من ذلك ألف درهم رأس ماله، وما بقي فهو /[٢/٢٩٣و] بينهما، للمضارب ثلثه، ولرب المال ثلثاه، وما أصاب الصبغ من ذلك فهو للمضارب كله، لا حق لرب المال فيه، يوفي من ذلك المضارب المقرض حقه، وما بقي فهو للمضارب خاصة، فإن لم تف حصة الصبغ بالمائة القرض فعلى المضارب تمام ذلك للمقرض، ولا ضمان على رب المال في ذلك. ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب به كان هذا والذي استأجر الصباغ سواء في جميع ذلك من المرابحة والمساومة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالثلث، وأمره أن يعمل في ذلك برأيه، وأمره أن يستدين على المال، فخرج المضارب

---

(١) م: فأمره.
(٢) ف: صبغ.
(٣) د: للمضارب.
(٤) د م - مال.

بالمال[(١)]، فاشترى به كله ثياباً، ثم استكرى عليه بغلاً بمائة درهم، فحمله إلى مصر، فأراد أن يبيعه مرابحة، فإنه يبيعه مرابحة على ألف درهم ومائة درهم، وكذلك أجر السمسار، فإن باعه مرابحة بألفي درهم فإن الثمن يقسم على أحد عشر سهماً، فما أصاب عشرة أسهم فهو المضاربة، يستوفي منه رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما، للمضارب ثلث، وثلثان لرب المال، وما أصاب الكراء من ذلك فهو سهم من أحد عشر سهماً، دفع المضارب إلى الكَرِيّ مائة درهم، وما بقي فهو بين رب المال وبين المضارب نصفين. فإن باع المضارب الثياب مساومة بألفي درهم كان جميع الألفين هي المضاربة، يستوفي رب المال من ذلك رأس ماله، وما بقي فهو بين رب المال والمضارب، لرب المال ثلثاه، وللمضارب ثلثه، وعلى المضارب جميع الكراء، يرجع على صاحب المال بنصف ما أدى، لأن الكراء لا قيمة له في الثياب، ولا له حصة. وإذا باع المضارب الثياب مساومة فلا حصة للكَرِيّ[(٢)] في ثمن الثياب. ولو كان المضارب لم يكتر[(٣)] على الثياب، ولكنه استقرض مائة درهم، فاستكرى بها بأعيانها دواباً عليها، على كل دابة كذا[(٤)] ثوباً، فحمل عليها، ثم قدم بها فباعها مرابحة، فإنه يبيعها على ألف درهم ومائة درهم. فإن باعها بألفين قسمتها على أحد عشر سهماً، فما أصاب عشرة أسهم من ذلك فهو المضاربة، يستوفي منه رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا في المضاربة، وما أصاب سهماً من أحد عشر سهماً من الألفين فهو للمضارب خاصة، يستوفي من ذلك صاحب الدواب أجره[(٥)]، /[٢/٢٩٣ظ] ولا حق لرب المال فيما بقي. وقال أبو يوسف: يبيع الثياب مرابحة على ألف درهم، ولا يدخل في ذلك حصة

(١) د م ف: المال.
(٢) م: الكرى. الكَرِيّ هو المُكتري والمُكري. والكراء هو الأجرة، وهو في الأصل مصدر كاري. انظر: المغرب، «كرو».
(٣) ف: لم يكر.
(٤) م ف + كذا.
(٥) د م ف: أجرهم.

الكَرِيّ، لأنه متطوع فيه، وهو قول محمد. فإن باع الثياب مساومة بالألفين كانت الألفان مضاربة، يستوفي رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على الشرط، وعلى المضارب كراء الدواب لصاحب الدواب في ماله خاصة. فإن قال المضارب لرب المال: إنما استكريت لك الدواب لحمل ثيابك فقال رب المال:[١] إنما استكريتها لحمل مالك، ثم حملت ثيابي عليها، فالقول قول رب المال، ولا يلتفت إلى قول المضارب، لأنه إنما استكرى بالمائة التي استقرض بعينها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه، فاشترى بها ثياباً كلها تساوي ألف درهم[٢]، ثم اشترى من عنده عُصْفُراً بمائة درهم، فصبغها، فهو ضامن للثياب، وصاحب المال بالخيار، إن شاء أخذ ثيابه وأعطاه ما زاد العصفر في ثيابه، وإن شاء ضمنه قيمة ثيابه ألف درهم فأخذها منه، وكانت الثياب للمضارب. فإن لم يضمنه رب المال ولم يختر شيئاً من ذلك حتى باع المضارب الثياب بألفي درهم فبيعه جائز على رب المال، وتُقسَم الألفان على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها[٣]، فما أصاب ما زاد الصبغ فيها فهو للمضارب، وما أصاب الثياب فهو المضاربة[٤]، يستوفي منه رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما[٥] على الشرط. فإن هلك الثمن من المضارب بعدما قبضه فلا ضمان عليه فيه، فإن كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي ألفين، فصبغها بعصفر من عنده، فإن رب المال بالخيار، إن شاء ضمنه ثلاثة أرباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب، وإن شاء[٦] أخذ ثلاثة أرباع الثياب، وضمن

(١) م: رب الدواب.
(٢) د - مضاربة بالنصف ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه فاشترى بها ثيابا كلها تساوي ألف درهم.
(٣) م - فيها.
(٤) ف: على المضاربة.
(٥) د - بينهما.
(٦) د - ضمنه ثلاثة أرباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وإن شاء.

المضارب ما زاد الصبغ في ثلاثة أرباع الثياب. فإن لم يختر رب المال شيئاً من ذلك حتى باع المضارب الثياب كان بيعه جائزاً، وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن خاصة. وما بقي فهو[1] المضاربة يستوفي منه رب المال رأس ماله، وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا. ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب، ولكنه قَصَرَها، وذلك يزيد فيها أو ينقص منها، فقصرها بمائة من عنده، فلا ضمان على المضارب في ذلك إن زادت أو نقصت، لأنه لم يخلط فيها مالاً من ماله فيضمن ذلك، فإن باعها بربح أو وضيعة[2] فهو /[٢/٢٩٤و] على المضاربة. وكذلك إن اكترى عليها المضارب بمال من عنده فهو متطوع فيما صنع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه، فاشترى المضارب بها ثياباً تساوي ألفاً، فصبغها سوداء، فهذا والقصار سواء، لأنه ليس له فيه زيادة شيء، وإنما هو نقصان، فلا ضمان على المضارب في ذلك، لأنه لم يخلط بالمضاربة مالاً من عنده. ألا ترى أنه لا قيمة للسواد في الثياب، ولا يضمن النقصان الذي يدخل في الثياب، لأن الثياب في يده مضاربة. ألا ترى أنه لو كان[3] باع بعض الثياب، واشترى بثمنها سواداً، فصبغ به الثياب الباقية لم يضمن، فكذلك هاهنا لا يضمن وإن نقصها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف، وأمره أن يعمل فيها برأيه، فاشترى بها كلها ثياباً، ثم صبغها بمائة درهم من عُصْفُر من عنده اشتراه بمائة درهم، فلا ضمان على المضارب في ذلك، وهو شريك رب المال في الثياب لما زاد العصفر في ثيابه، والثياب على المضاربة على حالها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة، وأمره أن يستدين

---

(١) د ـ فهو.
(٢) د: أو ضيعة.
(٣) ف ـ كان.

على رب المال، فاشترى بالمال جارية تساوي ألفاً، ثم إنه استدان على المال، فاشترى عليه جارية بثلاثة آلاف درهم تساوي ثلاثة آلاف درهم فهذا جائز. ولو استدان بأكثر من المضاربة، فإن باعهما جميعاً اقتسما[(١)] ربح المال الأول على الثلثين والثلث، واقتسما الربح الذي في الجارية التي اشترى بثلاثة آلاف درهم نصفين، وسواء إن استدان[(٢)] بمثل مال المضاربة أو بأقل أو بأكثر، لأنهما شريكان فيما استدان. ألا ترى أن الوضيعة فيما استدان يكون نصفين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم مضاربة بالثلث، وأمره أن يستدين على المال، فاشترى بها وبثلاثة آلاف درهم دين جارية تساوي خمسة آلاف درهم، فقبضها وباعها بخمسة آلاف، فقبض الدراهم، وهلكت المضاربة الأولى والجارية وثمنها في يد المضارب جميعاً معاً، فإن على المضارب تسعة آلاف درهم، يؤدي إلى الذي اشترى منه المضارب الجارية من ذلك أربعة آلاف درهم، ويؤدي إلى الذي باعه المضارب خمسة آلاف درهم، ويرجع المضارب على رب المال من المال الذي [أداه] بخمسة آلاف وخمسمائة درهم وواحد وأربعين وثلثين، فيكون على المضارب /[٢/٢٩٤ظ] في ماله ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسون وثلث، لأن المضارب حين اشترى الجارية بأربعة آلاف درهم، ألف درهم منها المضاربة، وثلاثة آلاف دين، كان عليه من الدين ألف وخمسمائة، ثم باع الجارية بخمسة آلاف، وكان له من هذه الخمسة آلاف ألف وخمسمائة وحصتها من الربح، وذلك ثلاثمائة وخمسة وسبعون، وكان حصته من ربح الألف ثلثها، وربح المضاربة من الألف التي ربحوا مائتان وخمسون، وكان لها ثلثها ثلاثة وثمانون وثلث، فجميع ما كان له من ذلك كله ثلاثة آلاف درهم وأربعمائة وثمانية وخمسون وثلث، فإذا هلك غرمه كلها في ماله خاصة.

(١) م: فقسما.
(٢) د: استدان.

وأما رب المال فإنه يغرم ألفاً مكان ألفه المضاربة، ويغرم ألفاً وخمسمائة مكان الألف والخمسمائة الدين الذي لحقه من ثمن الجارية، فذلك ألفان وخمسمائة، فصار له من الخمسة آلاف التي بيعت بها الجارية ألفان وخمسمائة، وحصة الألف والخمسمائة من الربح، وذلك ثلاثمائة وخمسة وسبعون، وحصته من ربح الألف المضاربة، وذلك مائة وستة وستون وثلثان، فإذا جمعت ذلك كله كان خمسة آلاف وخمسمائة وواحداً وأربعين وثلثين، فإذا هلكت قبل أن يؤدوا غرم رب المال في ماله. فإن هلكت الألف، ثم هلكت الجارية والخمسة آلاف بعد ذلك جميعاً معاً، والمسألة على حالها، كان على المضارب تسعة آلاف درهم، يؤديها على ما وصفت لك، ويرجع على رب المال من ذلك بخمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين، ويكون عليه في ماله خاصة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وخمسة وسبعون، لأن الألف المضاربة حين هلكت قبل هلاك ما بقي لحق رب المال في المضاربة ألف درهم، فصارت المضاربة لا ربح فيها، فإنما هلكت المضاربة[1] بعد ذلك، ولا ربح فيها، كان غرمها على رب المال، ولا يلحق المضارب في شيء من هذا إلا رأس ماله الذي اشترى به الجارية وحصة ذلك من الربح، ويكون ما بقي على رب المال، فيغرم المضارب ألفاً وخمسمائة من الثلاثة آلاف التي باع بها الجارية، وحصتها من الألف الربح، وهو ثلاثة أثمان الربح، وذلك ثلاثمائة وخمسة وسبعون، فيغرم ثلاثة آلاف وثلاثمائة وخمسة وسبعين، ويكون ما بقي من الغرم على رب المال، فذلك خمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرون. وعلى هذا جميع ما وصفت[2] لك[3] من هذا الباب.

❋ ❋ ❋

---

(١) م ف: المضارب.
(٢) م ف ـ ما وصفت.
(٣) ف: ذلك.

/[٢/٢٩٥و] باب الشهادة في المضاربة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة، فعمل به المضارب، فربح، فاختلفا، فقال رب المال: شرطت لك سدس الربح، وقال المضارب: شرطت لي نصف الربح، فالقول قول رب المال مع يمينه، وعلى المضارب البينة، فإن جاء المضارب بشاهدين، فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح، وشهد الآخر أنه اشترط له نصف الربح، فإن قول أبي حنيفة في هذا: إن الشهادة في هذا باطل، وليس له من الربح إلا سدسه. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب، وقد بطل السدس مما شهد به صاحب النصف. ولو كان المضارب ادعى النصف، فشهد له شاهد على نصف الربح، وشهد له شاهد آخر أن رب المال شرط له ثلثي الربح، فإن شهادة الذي شهد له بثلثي الربح باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، لأنه شهد له بما لا يدعي. فإن جاء المضارب بشاهد آخر، فشهد له بنصف الربح، وإلا لم يكن له إلا سدس الربح الذي أقر له به رب المال. ولو كان رب المال قال له: إنما دفعت المال إلى المضارب بضاعة، ولم أشترط له من الربح شيئاً، فإن القول قول رب المال مع يمينه، فإن أقام المضارب شاهدين، فشهد له أحدهما أنه دفعه إليه مضاربة على أن للمضارب من الربح مائتي درهم، وشهد له الآخر أنه شرط له من الربح مائة درهم، والمضارب يدعي مائتي درهم، فإن قياس قول أبي حنيفة في هذا أن الربح كله لرب المال، ولا شيء على رب المال للمضارب من الأجر ولا غيره. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فللمضارب أجر مثله فيما عمل. فإن ادعى المضارب أن رب المال شرط له ربح مائة درهم، وقد شهد الشاهدان بما وصفت لك، فإن الشهادة باطلة في قياس قولهم جميعاً، ولا أجر للمضارب في هذا. ولو ادعى المضارب أنه شرط له من الربح مائة وخمسين درهماً، فشهد له شاهد بها، وله شاهد آخر أنه شرط له من الربح مائة درهم، فإن هذا في قياس قول أبي حنيفة

وأبي[١] يوسف ومحمد جميعاً للمضارب على رب المال أجر مثله فيما عمل، ربح أو وضع، لأنهما قد أجمعا على ربح مائة درهم.

/[٢/٢٩٥ظ] وإذا دفع[٢] الرجل إلى الرجلين ألف درهم مضاربة، فعملا بها وربحا، فادعى أحدهما أنه شرط لهما نصف الربح، وادعى الآخر أنه شرط لهما ثلث الربح، وادعى رب المال أنه شرط له مائة درهم من الربح، فإن القول في ذلك قول رب المال، والبينة عليهما. فإن أقاما شاهدين يشهدان، فشهد أحدهما بنصف الربح، وشهد الآخر بثلث الربح، فإن قياس قول أبي حنيفة في ذلك أن للمضاربين جميعاً أجر مثلهما فيما عملا، ولا تقبل الشهادة في شيء مما قالا المضاربان[٣]. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن الشهادة للمضارب الذي ادعى نصف الربح جائزة، ويكون له من الربح سدسه، وللمضارب الذي يدعي ثلث الربح أجر مثله فيما عمل. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه[٤].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) ف ـ حنيفة وأبي.

(٢) ف: فإذا دفع.

(٣) د: المضارب.

(٤) م + آخر كتاب المضاربة كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في شعبان من سنة تسع وثلاثين وستمائة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله وسلم تسليما كثيراً؛ ف + آخر كتاب المضاربة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً.

/[٣/١ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

كتاب الرضاع

قال محمد بن الحسن: تفسير قوله عليه السلام: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[٢]، وتفسير لبن الفحل ما هو، واختلاف ما حرم الله تعالى من نكاح النساء، فمن ذلك ما حرم بالنسب[٣]، ومن ذلك[٤] ما حرم بالرضاع[٥]، ومن ذلك ما حرم بالصهر، ومن ذلك ما حرم بالكفر.

❋ ❋ ❋

باب تحريم الكفر

فأما ما حرم الله تعالى بالكفر فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[٦]. فكان حكم هذه الآية أن كل مشركة حرام على أي ملل[٧] الشرك كانت من أهل الكتاب أو من غيرهم. ثم إن الله تعالى أحل نساء أهل

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) صحيح البخاري، الشهادات، ٧؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ١، ٥، ٩.

(٣) ش ـ فمن ذلك ما حرم بالنسب؛ ز: النسب.

(٤) ش: فمن ذلك.

(٥) ز ـ ومن ذلك ما حرم بالرضاع.

(٦) سورة البقرة، ٢/٢٢١.

(٧) ش ز: ملك.

الكتاب[(١)] فقال تبارك وتعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٢)]. فأحل نساء أهل الكتاب من جملة أهل الكفر على الأول من قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّۚ﴾. فهذه آيات تحرم ملك الكفر.

وأما ما حرم الله بالنسب فهو ما ذكره في سورة النساء حين قال تبارك وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[(٣)]. وقال: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ﴾[(٤)]. فهذه جملة في تحريم[(٥)] ما نصه الله تعالى من الصهر /[٢/٣و] والنسب؛ لأنه بلغنا عن النبي ﷺ أنه قال: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**». وقال رسول الله ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها**»[(٦)]. وقال رسول الله ﷺ في حديث أبي قعيس لعائشة رضي الله عنها: «**لِيَلِجْ عليكِ، فإنه عمك**»[(٧)].

* * *

---

(١) ش ـ ثم إن الله تعالى أحل أهل الكتاب.

(٢) سورة المائدة، ٥/٥.

(٣) سورة النساء، ٤/٢٣، ٢٤.

(٤) سورة النساء، ٤/٢٢.

(٥) م ش ز: في التحريم.

(٦) روي من حديث أبي هريرة وجابر رضي الله عنهما في الصحيحين. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٢٧؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٣٧. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/١٦٩؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/١٦٧.

(٧) صحيح البخاري، النكاح، ١١٧؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ٣ ـ ١٠.

باب في تحريم النسب وتفسير ما نصه الله تعالى في كتابه وما حرمته السنة وأجمع عليه المسلمون

فأما ما نص الله تعالى في كتابه من ذلك فتحريم الأم. وحرمت السنة والإجماع أم الأم وإن ارتفعت إلى أعلى الذرية مِن قِبَل أمها كانت أو مِن قِبَل أبيها. وكذلك أم الأب وإن بعدت من قبل أبيه كانت أو من قبل أمه.

وحرم الله تعالى الابنة بالنسب. وحرمت السنة والإجماع ابنة الابنة وابنة الابن وإن سفلت إلى أسفل الذرية.

وحرم الله تعالى الأخت[(١)] بالنسب. وحرمت السنة والإجماع ما أسفل من ذلك من ولد الأخت وولد الأخ من ولد الذكور منهم والإناث إلى أسفل الذرية.

وحرم الله تعالى[(٢)] العمة بالنسب. وحرمت السنة والإجماع أم العمة إن كانت أمها أم الأب أو[(٣)] غير أم الأب. فإن كانت أم الأب فهي حرام بالسنة والإجماع. وإن كانت أمها غير أم الأب فهي امرأة الجد؛ لأن الله تعالى قال[(٤)]: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. وأقامت السنة امرأة الجد مقام امرأة الأب. وعمة العمة إذا كانت العمة أخت[(٥)] الأب لأبيه وأمه أو لأبيه. فأما إذا كانت العمة أخت الأب لأمه فهي وحدها حرام، وعمتها[(٦)] ليس بحرام؛ لأن أباها رجل غريب ليس بذي رحم محرم. وأحل الله تعالى ابنة العمة وابنة العم لمعنيين. أما أحدهما فالنص[(٧)] في قوله تعالى في سورة الأحزاب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ[٣/٢ظ] ٱلَّٰتِي هَاجَرۡنَ مَعَكَ﴾[(٨)]، إلى آخر الآية. والمعنى الآخر في

(١) م ز: للأخت.
(٢) ز + إلى.
(٣) م ز ش: أم.
(٤) ش ـ قال.
(٥) م ز: وأخت.
(٦) م ز ش: وعمة عمتها.
(٧) م ز: والنص.
(٨) سورة الأحزاب، ٣٣/٥٠.

سورة النساء حيث نص التحريم، ثم قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾.

وحرم بالنص الخالة. وحرمت السنة والإجماع أم الخالة التي كانت أمها[١] أم الأم أو لم تكن؛[٢] لأنها إن كانت الأم كانت أمها هي الجدة، وهي حرام بالسنة[٣] والإجماع. وإن كانت أمها غير أم الأم فهي حرام بالسنة والإجماع؛ لأنها امرأة جد أبي الأم. وأقامت السنة الجد أب الأم مقام الجد أب[٤] الأب مقاماً واحداً في التحريم. وحرمت السنة والإجماع خالة الخالة إذا كانت الخالة أخت الأم لأبيها وأمها. وأما خالة الخالة إذا كانت الخالة أخت الأم لأمها فإنها لا تحرم. وخالة الخالة إذا كانت الخالة لأب فخالتها أخت امرأة الجد أبي[٥] الأم.

وأحل الله بالنص ابنة الخالة وابنة الخال، فقال في سورة الأحزاب: ﴿وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَـٰلَـٰتِكَ﴾. فهي حلال لك.

❋ ❋ ❋

باب ما حرم الله تعالى بالرضاع

قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾. وقال النبي ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**».

فحرم الله تعالى الأم بالرضاع، وحرمت السنة والإجماع أم الأم[٦] من الرضاعة والخالة من الرضاعة[٧] وخالة الخالة.

وحرم الله تعالى الأخت من الرضاعة[٨]، وحرمت السنة ابنة الأخت

---

(١) م ش ز: أمها كانت.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) م ش ز: بالنسب.
(٤) م ز: مقام جدات.
(٥) ز: أب.
(٦) ز ـ الأم.
(٧) ش ـ والخالة من الرضاعة.
(٨) م ز + وخالة الخالة وحرم الله تعالى الأخت من الرضاعة.

من الرضاعة وإن سفلت[١] وولد الأخ وولد الأخت كما يحرم من النسب، لقول النبي ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**».

وحرم الله تعالى الابنة بالنسب وولد الابنة وإن سفل، وحرمت السنة الابنة من الرضاعة وولد الابنة وإن سفل.

وحرم الله تعالى العمة وأحل ولد العمة من النسب، وحرمت السنة العمة من الرضاعة.

وكل ما ذكرنا تحريمه بالنسب فمن كان بإزائه من الرضاعة فهو حرام على ما فسرنا.

* * *

/[٣/٣و] باب ما حرم الله تعالى بالصهر

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. فإذا تزوج الأب امرأة ثم مات عنها أو طلقها دخل بها أو لم يدخل بها[٢] فهي حرام على ابنه. وكذلك ابن ابنه وإن سفل، وكذلك ابن ابنته وإن سفل؛ لأن هؤلاء كلهم ولد. وكذلك لو وطئ أمة بملك يمين أو بنكاح فهي حرام أيضاً على ولده وولد ولده وإن بعدوا. وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة فهي حرام.

وقوله[٣] تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾. فإذا[٤] تزوج الرجل امرأة ثم مات عنها أو طلقها دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن لأبيه[٥] أن يتزوجها. وكذلك لو كان ابن ابنه وإن بعدوا، وابن ابنته وإن سفل، لم يكن له أن يتزوجها. وكذلك ليس لأبيه[٦] ولا لجده وإن ارتفع أن

(١) ز: سفل.
(٢) ش - بها.
(٣) م ش: لقوله؛ ز: كقوله.
(٤) م ش ز: وإذا.
(٥) ز: لابنه.
(٦) ز: لابنه.

يكون لواحد منهم أن يتزوج امرأة أبيه ولا امرأة جده مِن قِبَل أبيه أو من قِبَل أمه وإن بعد. وكذلك الرجل إذا وطئ الأمة بنكاح أو بملك يمين لم يكن لأبيه ولا لجده أن يتزوج بها[1] أو يطأها واحد منهم بملك يمين.

وقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. وإذا تزوج الرجل امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها ثم ماتت أو طلقها فإنه لا تحل له أمها ولا أم أمها وإن بعدت، دخل بها أو لم يدخل بها. وأما الربيبة فهي أن يتزوج الرجل امرأة ولها ابنة من غيره ثم يدخل بالمرأة فلا تحل له ابنتها ولا ابنة ابنتها وإن سفلت. فإن لم يكن دخل بها حتى ماتت أو طلقها قبل الدخول فإنه تحل[2] له ابنتها وابنة ابنتها.

وأما قوله: ﴿ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾، فإنه قد روي في بعض الحديث أن الرجل إذا تزوج امرأة لها ابنة من غيره ودخل بالمرأة فإن كانت ابنتها في حجرها حرمت عليه[3]. ويعني في حجرها أن تكون[4] مع أمها. وإن كانت في ملك آخر فهي تحل له. ويتأول[5] قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾، فيقول: إذا لم تكن الربيبة في حجرها فلا تحرم[6] عليه.

وليس هذا القول عندنا بشيء؛ لأن الله تعالى حيث قال: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، /[٣/٣ظ] دل على أن الربيبة إنما تحرم[7] [بالدخول] بالأم لا بالكينونة في حجرها والتربية؛[8] لأنا قد نجد الرجل والمرأة يكون لها ولد فيكونان في دار واحدة ومنزل واحد فينفق عليها الرجل ويربيها[9] حتى تكبر فله أن يتزوج الابنة دون الأم. فهذا إجماع

(١) م ز: لها.
(٢) ز: يحل.
(٣) روي ذلك عن علي رضي الله عنه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/٢٧٧ ـ ٢٧٨.
(٤) ز: أن يكون.
(٥) ز: وتناول.
(٦) ز: يحرم.
(٧) م ش ز + لها.
(٨) م ش ز + بالدخول.
(٩) ز: وتربيها.

لا اختلاف فيه. وفي هذا حجة أن الربيبة لم تحرم[١] على زوج أمها بالتربية والحجر، وإنما حرمت بالدخول.

وحجة أخرى قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[٢]. فلو أن رجلاً اعتكف في مسجد هل كان له أن يخرج من المسجد فيجامعها. فليس له واحد من هاتين. فلم يكن ذكره المسجد مما يحرم به الوطء بالاعتكاف. وكذلك الربيبة إنما حرمها الدخول بأمها ولم تحرم[٣] بالحجر والتربية.

وقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾. فقد فسرنا[٤] ما يحرم من نكاح امرأة الابن.

وكان بعض أهل العلم يقول: امرأة الابن من الرضاعة ليس بحرام؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾. فسر منه: ﴿ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾، وقال: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**». فيقول: إن ابني من الرضاعة ليس بيني وبينه نسب، فلا تحرم[٥] امرأته علي.

وأما أكثر أهل العلم فيقولون: إنها حرام بقول النبي ﷺ: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**».

وكذلك امرأة الأب من الرضاعة تحرم كما تحرم امرأة الابن من الرضاعة.

وأما الوطء الحرام فإن الرجل إذا وطئ المرأة وطءاً حراماً أو قبّلها لشهوة[٦] أو لامسها لشهوة[٧] حراماً فإن بعض الفقهاء يقول:[٨] لا يقوم الحرام مقام الحلال، فلا يحرم هذا أن يتزوج ابنتها أو أمها أو يتزوج ابنه هذه المرأة أو أبوه. وقال بعض الفقهاء: إن ذلك حرام، وهو يقوم مقام

---

(١) ز: لم يحرم.
(٢) سورة البقرة، ٢/١٨٧.
(٣) ز: يحرم.
(٤) ش: فسرا.
(٥) ز: يحرم.
(٦) ز: بشهوة.
(٧) ز: بشهوة.
(٨) ش - يقول؛ صح هـ.

الحلال والتحريم، ويحرم عليه إذا وطئها حراماً أن يتزوج ابنتها أو أمها كما قلنا في المسائل الأُوَل، ويحرم على أبيه أن يتزوج بها وعلى ابنه أيضاً. ويحتجون بالظهار؛ لأن الله تعالى ذِكْرُه سماه[١] ﴿مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾[٢]، وحرم به، وأوجب فيه الكفارة قبل أن يطأها. وقال في المتلاعنين يتلاعنان: «**فلا يشك إلا وأن أحدهما كاذب**»[٣]. فهذا يحرمها ويفرق بينهما. والتنزه في هذا أفضل إن شاء الله تعالى.

❊ ❊ ❊

باب ما يحرم على الرجل أن يجمع بينهن من النساء

/[٣/٤و] قال الله تعالى ذكره: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾. فالجمع بين الأختين في النكاح حرام، الحرتين والأمتين واليهوديتين والنصرانيتين، في ذلك كله لا يحل للرجل أن يجمع بينهما في نكاح، والأختين بملك يمين. ولا ينبغي أن يجمع بينهما في وطء ولا يطأهما جميعاً. وإن كانت عنده أمتان أختان[٤] بملك يمين فله أن يطأ إحداهما ولا يطأ الأخرى ما دامت التي وطئها في ملكه حتى يبيعها أو يهبها أو يزوجها[٥] أو يعتقها. فإذا فعل ذلك حل له أن يطأ أختها التي لم يطأ. فإن ردت عليه الأولى بعيب أو رجع في الهبة وقد كان وطئ أختها التي كانت في ملكه فليس له أن يطأ واحدة منهما لا الأولى ولا الثانية؛ لأنه قد

---

(١) ز + سماه.

(٢) يقول تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢﴾ (سورة المجادلة، ٥٨/٢).

(٣) روي بلفظ: «**إن الله يعلم أن أحدكما كاذب**» في حديث اللعان المشهور. انظر: صحيح البخاري، الطلاق، ٢٨.

(٤) ز: أمتين أختين.

(٥) ز: أو تزوجها.

وطئهما جميعاً حتى يعود إلى تحريم إحداهما أيهما شاء ببيع أو بهبة ثم يطأ الباقية منهما. وإن كان باع أو وهب[١] ولم يكن وطئ الباقية منهما حتى ردت عليه الأخرى بعيب أو رجع في الهبة فإن له أن يطأ التي ردت؛ لأنه لم يكن وطئ أختها. وليس له وطء أختها التي لم يكن وطئها. ولو كان زوج إحداهما وهي التي وطئ منهما ثم طلقها[٢] زوجها ولم يدخل بها فليس له أن يطأ الباقية منهما التي لم يكن زوجها، وله أن يطأ التي كان زوجها؛ لأنها قد رجعت إلى الحال الأولى. فلو كان زوجها رجلاً ودخل بها ثم طلقها بعد الدخول كان لرب الجاريتين أن يطأ التي لم يزوجها حتى تنقضي عدة التي زوجها. فإذا انقضت عدتها فإن وطئ التي لم يكن زوج فليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرّم[٣] إحداهما[٤] ببعض ما ذكرنا. وإن كان لم يطأ التي لم يزوجها فله أن يطأ التي[٥] كان زوجها إذا انقضت عدتها من زوجها؛ لأنها قد عادت إلى الحال الأولى.

ولو أن أمة لرجل بملك يمين ثم تزوج[٦] أختها كان النكاح جائزاً. وإن كان قد وطئ التي في ملك اليمين فليس له[٧] وطء واحدة من هاتين لا ملك[٨] اليمين ولا التي تزوج حتى يخرج إحداهما، إما الأمة[٩] التي هي له ببيع أو بهبة، وإما التي تزوج بالطلاق؛ لأنه لا ينبغي له أن يجمع الأختين يطأهما بملك ولا نكاح.

ولو أن رجلاً تحته أمة لغيره تزوجها ثم اشترى أختها فإن كان الذي اشتراها لم يكن وطئها فله أن يطأ امرأته ولا يضره شرى أختها. وإن كان وطئ الذي[١٠] اشترى قبل الشرى أو بعده /[٣/٤٤ظ] فليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرّم إحداهما.

---

(١) م ش ز: أو وحب.
(٢) ز: ثم طلقهما.
(٣) م ش ز: حتى يخرج.
(٤) ز: أحدهما.
(٥) م ز: أن يطأها للتي.
(٦) ز: ثم يزوج.
(٧) ز + إن.
(٨) ز: لا يملك.
(٩) م ش ز: أو الأمة.
(١٠) كذا في م ش ز. ولو قيل «التي» لكان أوضح.

ولو أن رجلاً تحته أمة تزوجها ثم تزوج عليها حرة كان النكاح جائزاً. وكذلك لو تزوج عليها يهودية أو نصرانية كان جائزاً. ولو تزوج[١] عليها الأمة كان النكاح باطلاً. وقد قال بعض أهل العلم: إذا رضيت الحرة جاز.

وللرجل أن يجمع بين أربع نسوة حرائر أو إماء كلهن أو من أهل الكتاب يهوديات أو نصرانيات. فإن تزوج خامسة بعد الأربع كان نكاح الخامسة باطلاً.

وللعبد أن يجمع بين امرأتين بإذن مولاه حرتين أو أمتين أو من أهل الكتاب، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك. وكذلك المكاتب والمدبر.

وقال النبي ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها**»[٢]. فإذا كان للرجل امرأة فليس له أن يتزوج عليها أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا عمة عمتها ولا خالة خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها من الرضاعة ولا عمتها من الرضاعة. ولا يجمع بينها وبين كل ذي رحم محرم منها من نسب ولا رضاع ما دامت المرأة التي تزوج عنده. فإن طلقها فله أن يتزوج واحدة ممن ذكرنا ما خلا والداه أو ولده سفل أو ارتفع[٣]. وله أن يجمع بينها[٤] وبين ابنة خالتها أو ابنة عمتها[٥] أو ابنة عمها أو ابنة خالها أو ولد هؤلاء وإن سفلوا.

❋ ❋ ❋

باب تفسير لبن الفحل

قال محمد: حدثنا أصحابنا عن مالك بن أنس عن الزهري عن عمرو بن الشريد عن ابن عباس في الرجل تكون[٦] له المرأتان والأمتان قد ولدتا منه، فترضع إحداهما صبية والأخرى صبياً، هل يتزوج الغلام الجارية؟

---

(١) م ش ز: أو تزوج.
(٢) تقدم قريباً.
(٣) لعل المقصود بقوله: ما خلا والداه أو ولده، أنه لا يجوز لوالدي الزوج ولا لولده أن يتزوجوا من تزوجه أبداً.
(٤) ز: بينهما.
(٥) ز ـ أو ابنة عمتها.
(٦) ز: يكون.

قال ابن عباس: لا، اللقاح واحد(١).

وتفسير هذا إذا كان للرجل امرأتان فأرضعت إحداهما صبياً والأخرى صبية فليس للصبي أن يتزوج الصبية؛ لأن اللبن من رجل واحد، فقد صار الصبيان(٢) أخوين(٣) لأب من الرضاعة لإجماعهما(٤) في اللبن إذا كان أصله من رجل واحد. ومن ذلك أيضاً الأخوان يكون لكل واحد منهما امرأة قد ولدت منه فترضع(٥) إحداهما صبياً والأخرى صبية. والصبي(٦) والصبية في هذا الوجه لكل واحد منهما أن يتزوج بصاحبه؛ لأنها تكون ابنة عمه من الرضاعة، وابنة العم من النسب حلال، فكذلك هي من الرضاعة(٧) /[٣/٥و]. ولو كانتا جاريتين جميعاً المرضعتين لم يكن لواحد من الأخوين أن يتزوج الصبية التي رضعتهما(٨)؛ لأنها ابنة أخيه من الرضاعة.

ولو أن رجلاً له ابن وابنة جاءت امرأة أخيه فأرضعت الابن والابنة جميعاً لم يكن للابن الذي(٩) أرضعته المرأة أن يتزوج أحداً من ولد تلك المرأة، مما ولدته قبل الرضاعة أو بعده، من العم كان أو من غيره. ولم يكن له أن يتزوج من ولد عمه من ولد تلك المرأة ولا من غيرها ولا ولد المرأة ولا ولد ولدها من العم ولا من غيرها، ما كان قبل الرضاع أو بعده. ولم يكن لولد العم من تلك المرأة ولا من غيرها ولا ولد المرأة ولا ولد ولدها من العم كان أو من غيره أن يتزوجوا(١٠) ولد تلك المرأة ولا ولد ولدها ولا لولد(١١) ولد العم أن يتزوجوا [ولد](١٢) تلك المرأة، كان الولد

(١) الموطأ، الرضاع، ٥؛ وسنن الترمذي، الرضاع، ٢. وقد رواه الإمام محمد عن الإمام مالك في موطئه بدون واسطة. انظر: التعليق الممجد، ٥٩٣/٢. فقد يكون تأليف كتاب الرضاع قبل رحلته إلى المدينة.

(٢) ز: الصبيين.

(٣) ز: أخوان.

(٤) ز: لاجتماعهما.

(٥) ز: فيرضع.

(٦) ش - والصبي.

(٧) م: من الرضا.

(٨) م ش ز: أرضعتهما.

(٩) م ش ز: التي.

(١٠) ش: أن يتزوجها.

(١١) م ش ز: ولد.

(١٢) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٢٩٤/٣٠. ويدل عليها السياق أيضاً.

منها أو من غيرها. فإن ولد للجارية المرضع[١] ولد وللغلام المرضع ولد ولأولاد المرأة التي أرضعته ولأولادها أولاد ولأولاد العم أولاد غيرها كان لهم أن يتزوج بعضهم من بعض.

ولو أن رجلاً له ابن صغير فأرضعت امرأةُ خَالِهِ ذلك الولد لم يكن لذلك الولد أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة ولا من ولد خاله، ما كان قبل الرضاع أو بعده، إذا[٢] كان اللبن من الخال. وإن كان من غير الخال حرم ولد المرأة، ولم يحرم ولد الخال من غيرها.

ولو أن رجلاً له امرأتان فأرضعت إحداهما صبية والأخرى صبياً لم يكن لأخي[٣] ذلك الرجل أن يتزوج تلك الصبية إن كان الأخ أخاه[٤] من الأب والأم أو من الأب أو من الأم؛ لأنها ابنة أخيه[٥] من الرضاعة. وكان يجوز لأبناء[٦] أخيه أن يتزوجوا بها؛ لأنها ابنة عمهم من الرضاعة[٧]. ولا يجوز لأب ذلك الرجل ولا لعمه أن يتزوجوا تلك الصبية. ولا يجوز لابن ذلك الرجل ولا لابن ابنه[٨] وإن سفلوا إن كان ولد من[٩] تلك المرأة التي أرضعت الصبية أو من غيرها لم يحل لهم أن يتزوجوا تلك الصبية؛ لأنها قد صارت ولد أبيهم من الرضاعة. وكذلك لا يجوز لخال ذلك الرجل أن يتزوج بهذه الصبية؛ لأنها ابنة ابن أخيه ولا تحل[١٠] له. ولا يجوز لهذا الصبي المرضع أن يتزوج التي أرضعته ولا أختها ولا أمها ولا خالتها ولا عمتها. ولا يحل [له] ولدها من هذا الزوج كان أو من غيره ولا ولد ولدها من ذكر أو أنثى وإن سفل؛ لأنهم ولد أخيه /[٣/٥ظ] من الرضاعة[١١].

---

(١) ز: المرضعة.
(٢) م ش ز: وإذا.
(٣) ز: لأخ.
(٤) م ش ز: أخوه.
(٥) ش: أخته.
(٦) ز: لابن.
(٧) ش ـ وكان يجوز لأبناء أخيه أن يتزوجوا بها لأنها ابنة عمهم من الرضاعة.
(٨) م ز: لابن ابنته.
(٩) ز ـ من.
(١٠) ز: يحل.
(١١) ش ـ ولا ولد ولد منها من ذكر أو أنثى وإن سفل لأنهم ولد أخيه من الرضاعة.

وكذلك لا يجوز للصبي أن يتزوج ولد أبيه من الرضاعة إن كانوا من هذه المرأة أو من غيرها، ولا ولد ولده، ولا أخت هذا الأب من الرضاعة[١] إن كان لأب وأم أو لأب أو لأم، ولا خالته ولا عمته؛ لأنه قد صار أباه[٢] من الرضاعة.

وإذا أرضعت امرأة صبية لم يكن لابنها[٣] ولا لابن ابنها من ذلك الرجل الذي كان اللبن منه أو من[٤] غيره أن يتزوجوا تلك الصبية ولا ولدها ولا ولد ولدها. ولا لأخ هذه المرأة أن يتزوج الصبية ولا ولدها[٥] ولا ولد ولدها[٦]، إن كان أخاها[٧] لأبيها وأمها أو لأبيها أو لأمها[٨] فهو سواء. ولا لعم المرأة ولا لخالها[٩] ولا لأبيها ولا لجدها مِن قِبَل أبيها كان أو أمها أن يتزوج أحد[١٠] منهم تلك الصبية ولا أحداً من ولدها.

ولو أن رجلاً له امرأة أرضعت صبياً فقد صار ابن ذلك الرجل من الرضاعة. فإن تزوج ذلك الصبي بامرأة دخل بها أو لم يدخل بها أو مات عنها أو طلقها لم يكن لزوج تلك المرأة التي أرضعته أن يتزوج تلك المرأة التي كان الصبي تزوج بها. ولم يكن للصبي أن يتزوج امرأة ذلك الرجل التي أرضعته امرأته؛ لأنه[١١] قد صار أباه[١٢] من الرضاعة. وقد جاء الحديث: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**». تحرم[١٣] امرأته على ابنه[١٤]. أقاموا الأب من الرضاعة مقام ذلك.

---

(١) م ز + إن كانوا من هذه المرأة أو من غيرها ولا ولد ولده ولا أخت هذا الأب من الرضاعة.

(٢) ز: أبوه.

(٣) ز: لأبيها.

(٤) ز - من.

(٥) م ش ز: ولا لولدها.

(٦) م ش ز + ولا لأخ هذه المرأة أن يتزوج الصبية ولا لولدها ولا ولد ولدها.

(٧) م ش ز: أخوها.

(٨) م ش ز: وأمها.

(٩) ش + وأمها أو لأبيها فهو سواء ولا لعم المرأة ولا لخالها.

(١٠) م ش ز: أحدا.

(١١) م ش ز: لأنها.

(١٢) ز: أبوه.

(١٣) ز: يحرم.

(١٤) ز: على أبيه.

وقال بعض أهل العلم: إن امرأة الابن من الرضاعة لا تحرم. واحتجوا بأن الحديث: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**». فقال: إن امرأة الابن ليس بينه وبينها نسب. وإنما حرمت بسبب النسب. ولم يجئ في الحديث: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولسبب(١) النسب. وأكثر أهل العلم على القول(٢) الأول أنها تحرم. والتنزه أفضل.

ولو أن امرأة لم تتزوج(٣) ولم توطأ نزل لها لبن فأرضعت به صبياً فإنها تكون(٤) أمه من الرضاعة(٥) وتقوم في ذلك مقام من لها زوج. غير أنها لا تحرم إلا من كان بنسبها(٦) مِن قِبَل الرجال والنساء ممن كان ذا رحم منها. فإن ولدت بعد ذلك ولداً كان يكون ذلك الصبي الذي أرضعته محرماً منها ومن ولدها وولد ولدها وأخواتها وعماتها وخالاتها(٧).

ولو أن امرأة /[٣/٦و] طلقها زوجها أو مات عنها فأرضعت صبياً بعد موت الرجل أو بعدما انقضت عدتها، فأسقت بذلك اللبن الذي كان من ذلك الرجل، فإنه يقوم في التحريم مقام لو لم يمت عنها ولا طلق حتى ينقطع ذلك اللبن. فإن تزوجت رجلاً آخر بعدما مات عنها الأول أو طلقها فأرضعت صبياً كان اللبن من الأول. فإن علقت من الثاني ونزل لها لبن فإن قول أبي حنيفة: اللبن من الأول والتحريم للأول حتى تضع(٨) من الثاني، فإذا وضعت من الثاني(٩) بطل(١٠) لبن الأول. وقال أبو يوسف: هو من الأول، وإن عرف هذا اللبن من الحبل الثاني فقد انقطع الأول. وقال محمد: أستحسن أن يكون إذا نزل من الثاني أن يكون منهما جميعاً، ويقومان في الحرمة مقاماً واحداً الأول والثاني. وهو أجود الأقاويل. فإذا وضعت كان من الثاني.

---

(١) م ز: ونسب.
(٢) م ش ز: على العقد (ش مهملة).
(٣) ز: لم يتزوج.
(٤) ز: يكون.
(٥) ز: من الرضاع.
(٦) ز: ينسبها.
(٧) ش: وخالاتها وعماتها.
(٨) ز: حتى يضع.
(٩) ز ـ فإذا وضعت من الثاني.
(١٠) م ش ز: وبطل.

ولو أن امرأة أُخذ لبنها في مِسْعَط[١] فلم يُسْقَ[٢] حتى ماتت ثم أسقي بعد موتها، أو أخذ من لبنها وهي ميتة فأسقي به صبي، فإنه[٣] يقوم في التحريم مقام السقي في الصحة والحياة. والسَّعُوط والوَجُور[٤] يقومان مقاماً واحداً في التحريم. ولو أخذ مسعطاً من لبن امرأة وأسقي منه غلام أو سقيت منه جارية فإنه بمنزلة شربهما جميعاً من لبن واحد؛ لأنه يصل إلى الجوف. ولو كان صب في أذن صبية أو صبي فإنه لا يحرم. وكذلك لو حقن منه صبي لم يحرم. ولو جعل لبن امرأة في طعام أو دواء فكان الغالب الطعام أو الدواء لم يحرم، وإن كان اللبن هو الغالب فإنه يحرم، وهو بمنزلة الشرب. ولو شرب اللبن مع شراب أو دواء أو غيره فكان لا يوجد للبن[٥] طعم ولا لون لم يحرم. وإن كان اللبن يوجد طعمه ويرى لونه فإنه يحرم.

ولا يكون رضاع إلا في الحولين جميعاً. وقليله وكثيره في الحولين سواء. فإذا تم الحولان فلا رضاع بعد ذلك. فمن أرضعته المرأة بعد الحولين فإنه لا يحرم عليها ولا على زوجها، ولا تحرم[٦] هي أيضاً عليه.

ولو أن صبيين شربا من لبن شاة أو بقرة أو غير ذلك من البهائم لم يكن رضاعاً[٧]. ولا يكون رضاع إلا من لبن بنات آدم.

والرضاع في دار الإسلام وفي دار الكفر سواء، يحرم عليهم كما يحرم على المسلمين.

ولو أن رجلاً تزوج صبية فأرضعت الصبية أم الرجل[٨] من النسب أو

(١) المِسْعَط والمُسْعُط هو الإناء الذي يوضع فيه السَّعُوط وهو الدواء الذي يصب في الأنف. انظر: مختار الصحاح، «سعط»؛ والقاموس المحيط، «سعط». واستعمل هنا للبن.
(٢) ز: يسقا.
(٣) ز + فإنه.
(٤) هو ما يصب في الفم من الدواء. انظر: القاموس المحيط، «وجر». واستعمل هنا للبن.
(٥) م ز: اللبن.
(٦) ز: يحرم.
(٧) ز: رضاع.
(٨) م ش ز: أم رجل.

من الرضاعة أو جدته من نسب /[٦/٣ظ] أو رضاع أو والدته من نسب أو رضاع أو أخته من نسب أو رضاع حرمت عليه الصبية بذلك كله، وتبين منه، ولا تحل له أبداً، ويغرم لها نصف الصداق، ويرجع[١] به على التي أفسدت عليه إن كان تعمدت الفساد. وإن لم تتعمد[٢] الفساد فلا شيء عليها. ولو كانت أرضعت هذه الصبية خالة الرجل أو عمته من نسب أو رضاع لم تحرم[٣] عليه. وإن كانت أرضعتهما امرأة أبيه، فإن كان اللبن[٤] الذي كان للمرأة من لبن أبيه فهي حرام. وإن كان من غير أبيه فهي حلال، ولا تبين. وكذلك لو أرضعتهما امرأة أخيه، فإن كان اللبن من أخيه حرمت عليه أيضاً. وإن كانت من غير لبن أخيه لم تحرم عليه. فإن[٥] أرضعتهما امرأة ابنه[٦] فإن كان اللبن لابنه فهي حرام عليه، وإن كان من غير ابنه فهي حلال. وكذلك ابن ابنه. فإن أرضعتها امرأة عمه[٧] أو امرأة خاله فإن كان اللبن من عمه أو خاله أو لم يكن فإنها لا تحرم عليه. فإن أرضعتها امرأة جده من قبل أبيه أو من قبل أمه فإن كان اللبن منه فإنها تحرم، وإن لم يكن اللبن[٨] منه فإنها لا تحرم عليه.

ولو أن رجلاً له امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة[٩] الصغيرة فإنهما تبينان جميعاً الكبيرة والصغيرة؛ لأنهما قد صارتا أختين من الرضاعة. ويكون للكبيرة الصداق إن كان دخل بها. وإن لم يكن دخل بها فلها نصف الصداق وللصغيرة نصف الصداق[١٠]. ويرجع بما غرم للكبيرة والصغيرة على التي أرضعت إن كانت تعمدت الفساد. وإن لم تتعمد[١١] لم يرجع عليها بشيء. وإن كان قد دخل بالكبيرة لم يرجع بما غرم لها على التي أرضعت،

---

(١) ز: وترضع.
(٢) ز: يتعمد.
(٣) ز: لم يحرم.
(٤) ش: لبن.
(٥) ز: وإن.
(٦) م ز: أبيه.
(٧) ز ـ عمه.
(٨) ز ـ اللبن.
(٩) م ش ز: أم الكبير.
(١٠) ز ـ وللصغيرة نصف الصداق.
(١١) ز: لم يتعمد.

تعمدت[١] الفساد أو لم تتعمد[٢]، ولها الصداق كاملاً. فإن كان لم يدخل بالكبيرة فله أن يتزوج أيتهما شاء من ساعته، إن شاء الصغيرة، وإن شاء الكبيرة، ولا يجمع بينهما؛ لأنها أم امرأته. وليس له أن يتزوج أم الكبيرة التي أرضعت؛ لأنها أم امرأته. ولو كان دخل بالكبيرة ثم طلقهما[٣] بائناً الصغيرة والكبيرة جميعاً فله أن يتزوج الكبيرة[٤] قبل أن تنقضي[٥] عدتها، وليس له أن يتزوج الصغيرة ما دامت الكبيرة في العدة. فإذا انقضت عدة الكبيرة كان له أيضاً أن يتزوج أيتهما شاء. غير أنه ليس له أن يتزوج أم الكبيرة على كل حال. وكذلك جدة الكبيرة هي بمنزلتها إذا كانت أرضعت /[٧/٣و] الصغيرة. ولا نبالي أي الجدتين[٦] كانت من قبل الأم أو من قبل الأب. فإن كانت من قبل الأم فقد صارت الصغيرة خالة للكبيرة. وإن كانت من قبل الأب فقد صارت الصغيرة عمة الكبيرة. فتحرمان[٧] جميعاً؛ لأنه لا يجمع بين امرأة وعمتها ولا امرأة وخالتها في النكاح. وهما في التحريم مثل الأم. ولا يحل له أن يتزوج واحدة من الجدتين. فإن كانت ابنة الكبيرة أرضعت الصغيرة، فإن كان دخل بالكبيرة فقد حرمتا عليه جميعاً، ويكون للصغيرة نصف الصداق، ولا يحل له أن يتزوج واحدة منهن؛ لأن التي أرضعت صارت أم امرأته، فصارت لا تحل له. وأما الكبيرة فإنها لا تحل له؛ لأنها أم امرأته. وأما الصغيرة فلا تحل له؛ لأنها ابنة ابنة امرأته ـ وقد دخل بها ـ من الرضاعة. ولو لم يكن دخل بالكبيرة فإنها لا تحل له التي أرضعت؛ لأنها أم امرأته[٨]. ولا تحل له الكبيرة؛ لأنها أم [أم][٩] امرأته. وتحل له الصغيرة؛ لأنها ابنة ابنة امرأته لم يدخل بها. فإن كانت أرضعتهما أخت الكبيرة بانتا أيضاً؛ لأن الكبيرة قد صارت خالتها، فتبينان جميعاً. فإن

---

(١) ز: تعمد.
(٢) ز: لم يتعمد.
(٣) م ش: ثم طلقها.
(٤) ز: للكبيرة.
(٥) ز: أن ينقضي.
(٦) ز: يبالي أي الحدثين.
(٧) ز: فيحرمان.
(٨) م ش ز: امرأتين. والتصحيح من المبسوط، ٢٩٨/٣٠.
(٩) الزيادة من المبسوط، الموضع السابق.

كان دخل بالكبيرة لم يكن له أن يتزوج الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة. فإذا انقضت عدتها كان له أن يتزوج أيتهما شاء. ولو كان أرضعتهما[١] خالة الكبيرة أو عمتها لم تحرم[٢] واحدة منهما.

ولو أن رجلاً له امرأتان صغيرتان فجاءت أم إحداهما فأرضعت الأخرى فإنهما تبينان جميعاً؛ لأنهما صارتا أختين من الرضاعة. فيكون لكل واحدة منهما نصف الصداق، ويرجع على التي أرضعت إن كانت تعمدت الفساد. وإن لم تتعمد[٣] لم يرجع عليها بشيء. وكذلك لو جاءت امرأة أجنبية فأرضعت هاتين الصبيتين واحدة بعد الأخرى أو معاً فإنهما تبينان جميعاً، ويكون لكل واحدة منهما نصف صداق، ويرجع على التي أرضعت إن كانت تعمدت الفساد. وليس له أن يتزوج التي أرضعت هاتين الصبيتين ولا أمهما[٤]. وله أن يتزوج من الصغيرتين أيتهما شاء واحدة منهما، ولا يجمع بينهما. وكذلك لا يتزوج ابنة لهذه المرأة التي أرضعت الصبيتين ما دامت واحدة من هاتين عنده؛ لأنهما أختان من الرضاعة. ولو أن هاتين الصبيتين قامتا[٥] إلى امرأة أجنبية فشربتا منها لبناً[٦] وهي نائمة فإنهما تبينان جميعاً، /[٣/٧ظ] ويكون لكل واحدة منهما نصف الصداق، ولا يرجع على المرأة؛ لأنها لم تجن[٧] عليها. ولا يبطل حق الصبيتين؛ لأن جنايتهما ليست بجناية.

ولو أن رجلاً له امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة فقد بانتا جميعاً، ويكون للصغيرة نصف الصداق، ولا شيء للكبيرة إن لم يكن دخل بها تعمدت الفساد أو لم تتعمد[٨]. ويرجع بما غرم للصغيرة عليها إن كانت تعمدت الفساد. وإن لم تكن تعمدت فلا يرجع به[٩] عليها. وله أن

---

(١) ز: أرضعتها.
(٢) ز: لم يحرم.
(٣) ز: لم يتعمد.
(٤) م ش ز: أمها.
(٥) ز: قاما.
(٦) ز ـ لبنا.
(٧) ز: لأنهما لم تجني.
(٨) ز: لم يتعمد.
(٩) م ش ز: له.

يتزوج الصغيرة إذا لم يكن دخل بالكبيرة وكان اللبن من غيره. وليس له أن يتزوج الكبيرة؛ لأنها من أمهات النساء. وإن كان دخل بالكبيرة فللكبيرة[(١)] الصداق كاملاً؛ لأنه قد دخل بها. وكل امرأة مدخول بها فعلى أي معنى بانت فلها الصداق كاملاً. وللصغيرة نصف الصداق، يرجع[(٢)] على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد. وليس له أن يتزوج واحدة منهما إذا كان دخل بالكبيرة إذا كان اللبن منه أو من غيره.

ولو أن رجلاً له امرأتان صغيرتان وامرأة كبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد الأخرى ولم يكن دخل بالكبيرة فإنها تبين الكبيرة[(٣)] والصغيرة الأولى التي أرضعتها أولاً[(٤)]، ولا تبين التي أرضعتها أخيراً؛ لأنه حيث أرضعت الأولى منهما بانتا لأنه اجتمع امرأة وابنتها في عُقدة. ثم أرضعت هي الأخرى وهي بائنة منه، فلم تبن الصغيرة الأخيرة؛ لأنها تكون ابنة[(٥)] امرأته، ولم يدخل بها، فلا يضره ذلك. وكذلك لو أن رجلاً له امرأة صغيرة جاءت امرأة قد كان تزوج بها وطلقها قبل أن يدخل بها فأرضعتها لم يضره ذلك شيئاً. وإنما بانت الصغيرة الأولى والكبيرة لاجتماعهما في ملك الرجل. ولو أرضعتهما جميعاً معاً ولم يدخل بالكبيرة وقد كان اللبن من غيره فإنهن يَبِنَّ جميعاً ثلاثتهن، الكبيرة والصغيرتان[(٦)]، ويغرم للصغيرتين لكل واحدة منهما نصف الصداق، يرجع به على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد. وإن لم تتعمد[(٧)] فلا يرجع عليها بشيء. والقول قولها مع يمينها في ذلك. ولا شيء للكبيرة تعمدت الفساد أو لم تتعمد[(٨)]، فلا يرجع عليها. وليس له أن يتزوج الكبيرة. وله أن يتزوج أيتهما شاء من الصغيرتين. ولو كان /[٣/٨و] قد دخل[(٩)] بالكبيرة وقد أرضعت واحدة بعد الأخرى أو معاً

(١) م ز: فلكبيرة.
(٢) ز + به.
(٣) ش: بالكبيرة.
(٤) م ز: اولى.
(٥) ش - ابنة؛ صح هـ.
(٦) م ش ز: والصغيرة.
(٧) ز: لم يتعمد.
(٨) ز: لم يتعمد.
(٩) م ز: دخلت.

فإنه سواء، وقد بِنَّ ثلاثتهن والكبيرة منهن. وللصغيرتين لكل واحدة منهما نصف مهر، يرجع[(١)] به على الكبيرة إن[(٢)] تعمدت. وليس له أن يتزوج واحدة من الثلاث لا الصغيرة ولا الكبيرة. وليس[(٣)] له أن يتزوج أم الكبيرة ولا أم واحدة من الصغيرتين ولا ولد الكبيرة قبل التزويج أو بعد التزويج ولا ولداً للصغيرتين[(٤)] إن وُلد لهما[(٥)] [ولد] ولا أمًّا للصغيرتين[(٦)] من رضاع أو نسب. وإنما يحرم عليه ولد الصغيرتين لأنهما قد صارتا ولد ولد امرأة قد دخل بها، ولا يحل له أن يتزوج بها.

ولو أن رجلاً له ثلاث نسوة صغار وامرأة كبيرة لم يدخل بها فأرضعت الكبيرة امرأتين من الصغار واحدة بعد الأخرى فإن الكبيرة والصغيرة التي أرضعتها أولاً تبينان[(٧)]، ولا تبين[(٨)] الصغيرة الثانية التي أرضعتها بعد الأولى، ولا تبين الباقية التي لم ترضعها، ويغرم للصغيرة نصف الصداق، ويرجع على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد، ولا شيء للكبيرة تعمدت الفساد أو لم تتعمد[(٩)]. وإن أرضعتهما معاً فقد بانت[(١٠)] الكبيرة والصغيرتان[(١١)] اللتان أرضعتهما، ولا تبين التي لم ترضع، وليس له أن يتزوج الكبيرة، وله أن يتزوج أيهما شاء من الصغيرتين اللتين أرضعتهما واحدة منهما، ويجمع بينها وبين التي لم ترضع. وإن كان دخل بالكبيرة بانت الكبيرة والصغيرتان التي أرضعتهما، وليس له أن يتزوج واحدة من الصغيرتين على حال ولا الكبيرة أيضاً، وللكبيرة مهر كامل، وللصغيرتين لكل واحدة[(١٢)] منهما نصف مهر، ويرجع على الكبيرة إن كانت تعمدت

---

(١) ز: ترجع.
(٢) م ش ز: وإن.
(٣) م ش ز: فليس.
(٤) ز: ولد للصغيرين.
(٥) م ش ز: إن ولدهما.
(٦) ز: للصغيرين.
(٧) ز: تبين.
(٨) م ز + ولا تبين.
(٩) ز: لم يتعمد.
(١٠) ش ـ تعمدت الفساد أو لم تتعمد وإن أرضعتهما معاً فقد بانت.
(١١) ش: للكبيرة وللصغيرتان.
(١٢) ز: واحد.

الفساد. ولو كانت أرضعت الثلاثة واحدة بعد الأخرى ولم يدخل بالكبيرة فإنهن يبن أربعتهن؛ لأنه حيث أرضعت الأولى منهما بانت الكبيرة والصغيرة التي أرضعت أولاً. فلما أرضعت الثانية من الصغار كان نكاحاً ثانياً كالتي[١] لم ترضع، فلما أرضعت الثالثة صارتا أختين، فبانتا[٢]. ويفرض لكل واحدة من الثلاثة نصف الصداق، ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد. وأما هي فلا شيء لها تعمدت الفساد /[٣/٨ظ] أو لم تتعمد[٣]. وليس له أن يتزوج الكبيرة، وله أن يتزوج ما شاء من الثلاث واحدة فقط. ولو كانت أرضعت اثنتين معاً والثالثة على الانفراد كانت الكبيرة والصغيرتان اللتان أرضعتهما معاً يبن، ولا تبين الثالثة. وليس له أن يتزوج الكبيرة التي أرضعت ولا واحدة من هاتين الصغيرتين حتى تخرج الأخيرة من ملكه. فإذا خرجت من ملكه كان له أن يتزوج ما شاء من الصغيرتين. فإن ماتت[٤] أو طلقها كان له أن يتزوج الأخرى، وليس له أن يتزوج الكبيرة على حال. ولو كانت الكبيرة أرضعت إحدى الصغار على الانفراد فأرضعت الصغيرتين الأخريين معاً فإنهن يبن كلهن. وله أن يتزوج ما شاء من الصغار واحدة. وليس له أن يتزوج الكبيرة على حال. ولا شيء للكبيرة. وللصغار لكل واحدة نصف الصداق، ويرجع به على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد. ولو دخل بالكبيرة[٥] وأرضعت الثلاث واحدة بعد الأخرى أو اثنتين معاً وواحدة على الانفراد أو واحدة ثم اثنتين فإنهن يبن جميعاً كل من أرضعت. وليس له أن يتزوج واحدة من الصغار ولا من أولاد الصغار[٦] ولا من أولاد أولادهن ولا من أمهاتهن ولا الكبيرة التي أرضعت على حال من الأحوال. ولو كانت بقيت واحدة لم ترضعها كان نكاحها صحيحاً.

---

(١) م ش ز: والتي.

(٢) وعبارة السرخسي: ثم بإرضاع الثانية لا تقع الفرقة بينه وبينها، ولكن حين أرضعت الثالثة صارتا أختين فتقع الفرقة بينه وبينها أيضاً. انظر: المبسوط، ٣٠/٣٠٠.

(٣) ز: لم يتعمد.

(٤) ز: مات.

(٥) ش - ولو دخل بالكبيرة.

(٦) ش ز - ولا من أولاد الصغار.

ولو أن رجلاً له امرأة صغيرة وثلاث نسوة كبار ولم يدخل[١] بهن فأرضعت إحدى الكبار الصغيرة فإنهما تبينان جميعاً الصغيرة والكبيرة التي أرضعتها، والباقيتان الكبيرتان[٢] على حالهما، وله أن يتزوج الصغيرة، وليس له أن يتزوج الكبيرة. فإن لم يتزوج الصغيرة حتى أرضعتهما إحدى الكبيرتين فإن الكبيرة تبين، وليس له أن يتزوج بها، وله أن يتزوج الصغيرة مع الكبيرة الثانية التي لم ترضعها. فإن أرضعت الكبيرة الثالثة[٣] وقد تزوج بالصغيرة أو لم يتزوج فهو سواء، وليس له أن يتزوج واحدة من الكبار. ولو كُنّ الكبار دخل بهن ثم أرضعت واحدة منهن الصغيرة فإنهما تبينان الصغيرة والكبيرة، وليس له أن يتزوج واحدة منهما. وكذلك إذا أرضعت [واحدة] من الكبيرتين الصغيرة بعدما[٤] بانتا[٥] فإنها تحرم، /[٣/٩و] وليس له أن يتزوج واحدة منهما.

ولو أن رجلاً له امرأتان صغيرة وكبيرة فطلق الكبيرة ثم جاءت بعد الطلاق فأرضعت الصغيرة، فإن كان لم يدخل بها فنكاح الصغيرة ثابت، ولا يضرها رضاع الكبيرة. ولو كان دخل بالكبيرة فجاءت بعدما انقضت عدتها أو قبل أن تنقضي[٦] فأرضعت الصغيرة فإنها تبين، ويغرم للصغيرة نصف الصداق، ويرجع به على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد. وكذلك لو أرضعتها وهي في العدة أو أرضعتها ولم يطلقها، إذا كان قد دخل بها فهو سواء، ولا تحل له واحدة منهما. ولو كان طلق الصغيرة ولم يطلق الكبيرة ثم إن الكبيرة ذهبت فأرضعت الصغيرة بانت الكبيرة إن كان دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأنها صارت من أمهات النساء. ولها المهر إن كان دخل بها. وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها تعمدت الفساد أو لم تتعمد[٧]. وليس له أن يتزوج الكبيرة على حال، وله أن يتزوج الصغيرة إن كان لم يدخل بالكبيرة. فإن كان دخل بالكبيرة فليس له أن يتزوج واحدة منهما. وإن كان

---

(١) ز: ولم خل.
(٢) م ز: والباقيتين الكبيرتين.
(٣) ز ـ التي لم ترضعها فإن أرضعت الكبيرة الثالثة.
(٤) م ش ز: بعدها.
(٥) م ز: ثانيا.
(٦) ز: أن ينقضي.
(٧) ز: لم يتعمد.

طلقهما جميعاً ولم يكن دخل بالكبيرة ثم إن الكبيرة أرضعت الصغيرة بانتا جميعاً، [و]كان له أن يتزوج الصغيرة، وليس له أن يتزوج الكبيرة. وإن كان دخل بالكبيرة ثم طلقهما جميعاً ثم أرضعتهما بعد الطلاق لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما.

ولو أن امرأة جاءت إلى رجل وله ولد(١) صغير فأرضعت ولده كان للرجل أن يتزوج تلك المرأة. وكذلك لو جاءت امرأة إلى رجل وله أخ صغير أو أخت فأرضعتها كان له أن يتزوج تلك المرأة أو أمها أو ولداً(٢) كان لها.

ولو أن رجلاً له خالة صغيرة أو ابنة ابن صغيرة كان للرجل أن يتزوج بالمرأة التي أرضعتهن.

ولو أن رجلاً أرضعت أمه جارية لها إخوة وأخوات كان له أن يتزوج أخوات تلك الجارية، وإنما تحرم عليه تلك الجارية بعينها؛ لأن أمه أرضعت تلك بعينها. وكذلك كل ولد لهذه المرأة التي أرضعت تلك الصبية ولدت قبل أن ترضع تلك الصبية. وكل ولد بعدما أرضعت فإنه حرام على تلك الصبية أن يتزوج تلك الصبية، ولا يحرم على أخواتها.

ولو أن امرأتين لإحداهما بنون وللأخرى بنات فأرضعت التي لها البنات ابناً واحداً /[٣/٩ظ] من بني(٣) المرأة التي لها البنون لم يكن لذلك الابن بعينه أن يتزوج بشيء من بنات تلك المرأة أحداً، ولا من ولد ولده قبل الرضاع أو بعد الرضاع، وكان للباقي إلا ولد المرأة التي لها البنون أن يتزوجوا من شاؤوا من بنات المرأة التي أرضعت أخاهم، ولهم أيضاً أن يتزوجوا بالمرأة بعينها التي أرضعت أخاهم.

ولو كانت المرأة التي لها البنون أرضعت من ولد تلك المرأة التي لها البنون لم يكن لواحد من بني المرأة أن يتزوج تلك الصبية وحدها التي

---

(١) ز ـ ولد.
(٢) م ش ز: أو ولد.
(٣) ز: من بنين.

أرضعتها أمهم، وكان لهم أن يتزوجوا بالباقي من أخواتها. ولو كانت أم البنات أرضعت من البنين والتي لها البنون أرضعت واحدة من البنات لم يكن لذلك الابن أن يتزوج أحداً من ولد المرأة، وكان لإخوته أن يتزوجوا بنات تلك المرأة أم البنات إلا الابنة التي أرضعتها أمهم وحدها؛ لأنها أختهم من الرضاعة.

ولو أن رجلاً اشترى ثلاث أخوات متفرقات كان له أن يطأ الأخت من الأب والأخت من الأم، ويجمع بينهما. وليس له إذا وطئ واحدة منهما أن يطأ الأخت من الأب والأم. ولو كان بدأ فوطئ الأخت من الأب والأم لم يكن له أن يطأ الأخت من الأب ولا الأخت من الأم حتى يحرّم(١) الأخت من الأب والأم ببيع أو هبة أو تزويج له.

ولو كان لكل واحدة منهن ابنة فاشترى البنات وحدهن ولم يشتر(٢) الأم(٣) كان له أن يطأ ثلاثتهن جميعاً. ولو اشترى البنات والأمهات كلهن كان له أن يطأ إن شاء البنات ثلاثتهن، وإن شاء الأمهات الأخت من الأب والأخت من الأم، ويجمع بينهما. وإن أراد أن يطأ بعض الأولاد وبعض الأمهات(٤) فله أن يطأ الأخت من الأب وابنة الأخت من الأم(٥) وابنة الأخ من الأب. ولو وطئ الأخت من الأب والأم لم يكن له أن يطأ واحدة من الأخوات، لا الأخت(٦) من الأب ولا الأخت(٧) من الأم ولا واحدة من البنات على الجمع(٨) حتى يخرج الأخت من الأب والأم من ملكه. فإذا أخرجها من ملكه ببيع أو نكاح أو هبة كان له أن يطأ الأخت(٩) لأب مع الأخت(١٠) من الأم وأن يجمع بينهما إن شاء. ابنة الأخت من الأب وابنة

---

(١) ز: تحرم.
(٢) ز: يشتري.
(٣) م ز: للأم.
(٤) م: للأمهات.
(٥) م ز + بين الأخت من الأم.
(٦) م ز: للأخت.
(٧) م ز: للأخت.
(٨) م ز: على الجماع.
(٩) ز ـ الأخت من الأب والأم من ملكه فإذا أخرجها من ملكه ببيع أو نكاح أو هبة كان له أن يطأ الأخت.
(١٠) م ـ لأب مع الأخت؛ صح هـ.

الأخت من الأم يجمع بينهما[١]. وليس له أن يطأ ابنة الأخت من الأب والأم، لأنه قد وطئ أمها. وإن كان /[٣/١٠و] وطئ من الستة ابنة[٢] الأخت من الأب والأم لم يكن له أن يطأ واحدة من الأمهات [قبل أن يحرّم ابنة الأخت من الأب والأم][٣] على نفسه[٤] وكان له [أن يطأ][٥] معها ابنة الأخت من الأب وابنة الأخت من الأم، وكان له أن يجمع بينهن.

❋ ❋ ❋

مسألة من الرضاع

وإذا تزوج الرجل المرأة فشهدت امرأة أنه أرضعتهما فإنها لا تصدق عليها. وكذلك لو شهدت امرأة أخرى. وكذلك إن كانت أم الزوج أو أم المرأة فإنها لا تصدق على الرضاع لتفسد النكاح. وكذلك لو شهدت امرأة أخرى كان ذلك باطلاً لا يجوز حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان. فإذا شهد هؤلاء[٦] فليس[٧] يسعهما أن يقيما على النكاح، ولا يحل ذلك لهما. وإن رفعهما إلى السلطان فرق بينهما. وما كان ولد بينهما فهو ثابت النسب. والصداق لها إن كان دخل بها إلا أن يكون صداق مثلها أقل من ذلك فيعطيها الأقل. وإن[٨] لم يكن دخل بها فلا صداق لها. وهما في سعة من القيام على النكاح ما لم[٩] يشهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول. وكذلك المرأة تشهد[١٠] بذلك قبل عقدة النكاح فهو في سعة من تكذيبها

---

(١) ز ـ إن شاء ابنة الأخت من الأب وابنة الأخت من الأم يجمع بينهما.
(٢) ز: أبيه.
(٣) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٣٠٢/٣٠.
(٤) م ش ز: على بينهن. والتصحيح من المصدر السابق.
(٥) الزيادة من المصدر السابق.
(٦) ز: شهدها ولاى.
(٧) م ش ز: وليس.
(٨) ز: فإن.
(٩) م ز ـ لم.
(١٠) ز: يشهد.

وإن كانت عدلة. وكذلك لو شهد معها رجل آخر كان في سعة من تكذيبهم. وهو الذي يلزمه في الحكم. فأما في[١] التنزه والاحتياط فينبغي إذا أخبرته[٢] امرأة عدلة أو امرأتان وجاء من ذلك ما لا يشبه التواطؤ[٣] فإن التنزه عن ذلك أفضل.

ولو قالت امرأة: إني أرضعتكما، وصدقتها المرأة وكذبها الزوج فإنه لا يجب على الرجل تصديق المرأة بالتنزه، وهما على النكاح. ولو صدق الرجل وكذبت المرأة فإنها تبين؛ لأن الطلاق إلى الرجل. فإذا زعم أن المرأة حرام عليه صدق، ويلزمه المهر إن كان دخل بها الذي سمى لها، ونصف المهر إن لم يكن دخل بها. وإن كانا قد صدقاها جميعاً كانت المرأة تبين من الزوج ويكون لها ما سمى لها إن كان دخل بها إلا أن يكون مهر مثلها أقل، فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها.

ولو أن رجلاً له امرأة كبيرة وامرأة صغيرة ولابنه امرأة كبيرة وامرأة صغيرة فأرضعت امرأة الأب امرأة الابن وأرضعت امرأة الابن[٤] امرأة الأب واللبن[٥] منهما فقد بانت امرأة الأب الصغيرة وامرأة الابن الصغيرة، ولا تحل واحدة من الصغيرتين للأب ولا للابن، وأما الكبيرتان[٦] فنكاحهما ثابت[٧]، والصغيرتان[٨] /[٣/١٠ظ] لكل واحدة منهما نصف المهر على زوجها، وترجع كل واحدة منهما على التي أرضعتها إن كانت تعمدت الفساد. ولو كان مكان الابن أخوان[٩] كان الجواب فيها كذلك. ولو كان رجل وعمه مكان الأخوين فإن امرأة ابن الأخ نكاحها ثابت على حاله[١٠]، وكانت امرأة العم الصغيرة تبين منه، ويغرم[١١] لها نصف المهر، وترجع[١٢]

---

(١) ز - في.
(٢) ز: إذا اخترته.
(٣) ز: التواطئ.
(٤) ش - الابن.
(٥) م ز: والكبر؛ ش: والكبيرة. والتصحيح من المبسوط، ٣٠/٣٠٣.
(٦) ز: الكبيرتين.
(٧) ز: بانت.
(٨) ز: والصغيرتين.
(٩) ز: أخوين.
(١٠) م ش ز: على حالها.
(١١) م ز: ويقوم.
(١٢) ز: ويرجع.

بها على امرأة[١] ابن الأخ إن كانت تعمدت الفساد[٢]. [ولو كانا رجلين غريبين][٣] لم تبن كل واحدة منهما منه، [لأن كل واحدة منهما صارت ابنة الزوج الآخر من الرضاع، وليس بين الزوجين قرابة][٤]. ولو كان اللبن الذي أرضع به[٥] من النساء ليس من الأزواج لم يحرم شيئاً، وكان النكاح على حاله.

❋ ❋ ❋

باب من نكاح الشبهة

قال: ولو أن أخوين تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على أخيه فوطئ كل واحد منهما امرأة أخيه فإن الحكم أن ترد كل واحدة منهما إلى زوجها، ويجعل[٦] على الذي وطئها مهر مثلها، ولا يطأ واحد منهما امرأته التي ردت عليه حتى تحيض عنده ثلاث حيض. فإن حاضت إحداهما ولم تحض[٧] الأخرى فليس لواحد منهما أن يطأ حتى تحيض كل واحدة منهما ثلاث حيض. فإذا حاضت كل واحدة منهما فله أن يطأ امرأته. وقد وجبت[٨] لكل واحدة منهما مهر [مثلها] على زوجها، ومهر مثلها على أخ زوجها بالوطء. ولا حد على كل واحد من الرجلين والمرأتين[٩] إذا ادعوا شبهة. ولو ولدت كل واحدة منهما ولداً فإن الولد يلزم الذي وطئ إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر ما بينها وبين سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة. ولو كانت جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر مذ وطئها فإنها لا تلزمه[١٠].

---

(١) م ش ز: على المرأة.
(٢) م ش ز: على تبين.
(٣) الزيادة من المبسوط، ٣٠/٣٠٣.
(٤) الزيادة من المصدر السابق.
(٥) م ش ز: أرضعت له. والتصحيح من المصدر السابق.
(٦) ز: ويحصل.
(٧) ز: تحيض.
(٨) م ز: وقد وفيت.
(٩) ز: وامرأتين.
(١٠) ز: لا يلزمه.

ولو أن أحد الأخوين دخل بامرأة أخيه ووطئها والأخرى أدخلت ولم يطأ فإن الذي وطئ يغرم المهر للذي[(١)] وطئها وترد على زوجها، وترد الأخرى التي أدخلت على الأخ الآخر الذي لم يطأها على زوجها، ولا يغرم شيئاً. لا توجب[(٢)] الخلوة مهراً إذا كان خلوة على شبهة أو خلوة لا تحل. وكذلك لو كان وطئها دون الفرج لم يجب عليه مهر. ولا يكون لواحد منهما أن يطأ امرأته حتى تحيض الموطوءة ثلاث حيض؛ لأن الذي وطئ لا يجوز له أن يطأ امرأته، لأنها في عدة من أخيه /[٣/١١و]. هذا الحكم في هذه المسألة.

وقد استحسن بعض الفقهاء إذا كان كل واحد منهما[(٣)] وطئ المرأة التي أدخلت عليه أن يطلق امرأته التي لم يدخل[(٤)] بها، ويغرم لها نصف المهر، ويزوج كل واحد منهما المرأة التي وطئها، ويغرم لها مهر مثلها بالدخول الأول الذي كان على شبهة ومهراً ثانياً[(٥)] بالنكاح المستقبل، فيصير في يدي كل امرأة منهما مهران[(٦)] ونصف لكل واحدة منهما؛ لأن كل واحدة منهما قد طلقها زوجها قبل أن يدخل بها، ولكل واحدة[(٧)] منهما مهر على الذي دخل بها بنكاح الشبهة، ومهر بنكاح مستقبل، فصار لكل واحدة منهما مهران[(٨)] ونصف. وهذا القول إن أحب كل واحد منهما أن يطلق امرأته [التي] ردت إليه على ما وصفت لك.

ولو كان هؤلاء الأخوان[(٩)] لم تكن[(١٠)] امرأتاهما[(١١)] أختين وكانتا أجنبيتين[(١٢)] فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فإنه يفرق بينهما، وترد كل واحدة منهما على زوجها، ولا يغرم كل واحدة منهما مهر التي

---

(١) م ز: الذي.
(٢) ز: يوجب.
(٣) ز + قد.
(٤) م ـ يدخل؛ صح هـ.
(٥) م ش ز: ومهر ثاني.
(٦) ز: مهرين.
(٧) ز: واحد.
(٨) ز: مهرين.
(٩) ز: الأخوين.
(١٠) ز: لم يكن.
(١١) ش: امرأتين؛ ز: امرأتيهما.
(١٢) م ش ز: أختين. والتصحيح من المبسوط، ٣٠/٣٠٤.

وطئها، ولا يطأ واحد منهما امرأته التي ردت إليه حتى تحيض ثلاث حيض. فإن حاضت إحداهما ثلاثاً[١] ولم تحض الأخرى فإن للزوج التي حاضت امرأته أن يطأها. ولا يشبه هذا مسألة الأختين. الأختان[٢] إذا انقضت عدة إحداهما كان لزوجها أن يطأها. وما سوى ذلك فعلى ما وصفنا في الأختين[٣] من المهر والوطء[٤].

ولو أن رجلين أجنبيين تزوجا أختين فأدخلت كل واحدة على زوج أختها كان الجواب فيها مثل الجواب في الأختين.

ولو أن أخوين تزوج أحدهما امرأة وتزوج الآخر أمها فأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها فإن الذي دخل بالابنة بانت امرأته منه وهي الأم، وكان عليه للابنة التي وطئها مهر بدخوله بها على شبهة، وقد بانت أمها منه، ويغرم لأمها نصف المهر؛ لأنها بانت قبل أن يدخل بها. وأما الذي وطئ الأم وكانت الابنة امرأته فإنه يغرم أيضاً المهر للأم التي وطئها مهراً بوطئها، ويغرم للابنة التي كانت امرأته نصف المهر، وليس لكل واحد منهما أن ترد إليه امرأته بنكاح أول[٥] ولا بنكاح ثاني. وأما التي كانت الأم امرأته فوطئ الابنة فله[٦] أن يتزوج الابنة، والذي كانت الابنة امرأته ليس له أن يتزوج الأم[٧] التي وطئها. وأما الذي كانت الأم امرأته فله أن يتزوج الابنة التي /[٣/١١ظ] دخل بها نكاحاً مستقبلاً؛ لأنها ابنة امرأة[٨] كانت له فبانت منه قبل أن يدخل بها. وأما الذي دخل بالأم فكانت الابنة امرأته فليس له أن يتزوج الأم؛ لأنها أم امرأته. وليس له أن يتزوج الابنة؛ لأنها ابنة امرأة[٩] قد وطئها. وكذلك هذه المسألة في الأجنبيين[١٠] الجواب فيها كالجواب في الأخوين فاعرف.

---

(١) ز: ثلث.
(٢) ز: الأختين.
(٣) م ش ز: في الأخير.
(٤) م ش ز: والولد.
(٥) ش - أول.
(٦) م ز: فيه.
(٧) ش + هو.
(٨) م ز: امرأته.
(٩) م ش ز: امرأته.
(١٠) م ش ز: في الأختين. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٣٠٤/٣٠.

ولو أن رجلاً وابنه تزوجا امرأتين أجنبيتين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها، فإن كان الأب[١] هو الذي دخل بامرأته فإن ابنه يغرم لها مهراً بدخوله بها، وتبين من الأب، ولا يغرم الأب شيئاً؛ لأن البينونة كانت من قبلها. ويغرم الأب لامرأة ابنه التي دخل بها مهراً بدخوله[٢] بها، وتبين من الابن، ولا يغرم لامرأته شيئاً. ويغرم كل واحد منهما للمرأة التي وطئها مهراً، ولا يغرم لامرأته شيئاً؛ لأن الوطء كان بالمطاوعة. وليس لكل واحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين على كل حال.

وإن كان الابن دخل بامرأة أبيه ووطئها ولم يطأ الأب امرأة ابنه ولم يمسها فإن الابن يغرم لهذه المرأة التي دخل بها مهراً بالدخول، وترد إليه امرأته على النكاح الأول؛ لأن أباه لم يمسها ولم يحدث لها طلاقاً. وأما المرأة التي وطئها الابن فإنه يغرم لها مهراً، وليس للأب أن يتزوج بها؛ لأنها امرأة[٣] قد وطئها ابنه. ولا يغرم الأب للتي وطئها ابنه شيئاً ولا للمرأة التي لم يدخل بها. وإن كان الأب هو الذي وطئ امرأة الابن ولم يطأ الابن فإن الذي وطئها يغرم لها مهراً بوطئه إياها، وتبين من الابن، ولا يغرم لها الابن شيئاً؛ لأنها قد بانت منه حين وطئها أبوه. ولا يكون لواحد منهما أن يتزوج التي وطئ الأب، وترد امرأة الأب إليه بالنكاح الأول.

ولو أن رجلاً تزوج امرأة وتزوج ابنه بابنتها فأدخلت امرأة الأب على الابن وأدخلت امرأة الابن على الأب، فإن كان الابن الذي وطئ أولاً[٤] فعليه للتي وطئها مهر، وتبين امرأته، ويكون لها عليه نصف المهر، ويكون على الأب للتي[٥] وطئها مهر، ولا يغرم لامرأته شيئاً؛ لأنها هي أبانت نفسها. ولو كان الأب هو الذي كان دخل أولاً[٦] غرم للتي وطئها مهراً[٧]، ويغرم لامرأته نصف المهر؛ لأنها بانت /[٣/١٢و] من فعله. وكان الابن

(١) ز: الابن.
(٢) ز: مدخولة.
(٣) ز: امرأته.
(٤) ز: أول.
(٥) م ز: التي.
(٦) ز: أول.
(٧) ز: مهر.

يغرم للتي وطئها مهراً، ولا يغرم لامرأته شيئاً. ولا يكون لكل واحد منهما أن يتزوج[١] واحدة من المرأتين؛ لأن الابن حين وطئ امرأة أبيه لم يكن له أن يتزوج هذه التي وطئها؛ لأنها كانت امرأة أبيه، ولأنها أم أم امرأته. ولم يكن له أيضاً أن يغرم على امرأته التي كان تزوجها؛ لأن أباه كان وطئها. ولا يحل له أن يتزوج امرأة وطئها أبوه؛ لأنها امرأة أبيه. ولم يكن له أن يقيم على امرأته التي كان تزوجها؛ لأن ابنه قد وطئها. ولو كان الوطء منهما جميعاً معاً لم يكن لواحدة[٢] منهما على زوجها شيء، ولم يكن لكل واحد منهما أن يتزوج واحدة منهما.

ولو أن رجلين بينهما جارية جاءت بولد فادعياه جميعاً معاً فإنه يحكم به لهما، يرثهما ويرثانه، ويكون ابنهما[٣] جميعاً، ولا يكون لواحد منهما أن يطأ الجارية، ولا يغرم واحد[٤] منهما لصاحبه شيئاً، ويكون ما وجب لكل واحد منهما على صاحبه قصاصاً[٥]. فإن مات أحدهما عتقت الجارية، وتسعى[٦] للباقي في نصف قيمتها أم ولد. ولو كان ادعى أحدهما الولد دون صاحبه فإنه يثبت نسبه، وتكون[٧] أم ولده، ويضمن شريكه نصف العقر[٨] ونصف قيمة الجارية.

ولو أن رجلاً وطئ جارية ابنه وأولدها فإن قول أصحابنا في ذلك: للأب[٩] أن يضمن قيمة الجارية، وتكون[١٠] أم ولد له، ولا حد عليه في ذلك[١١] ادعى[١٢] شبهة أو لم يدع[١٣]. ولو أن رجلاً وطئ جارية[١٤] أبيه فعليه الحد. فإن ادعى شبهة يدرأ[١٥] عنه الحد. ولو جاءت بولد لم يثبت نسبه

---

(١) ز: أن يزوج.
(٢) ز: لواحد.
(٣) م ش: ابنها.
(٤) ز: واحدا.
(٥) م ش ز: قصاص.
(٦) ز: ويسعى.
(٧) ز: ويكون.
(٨) ش: المهر.
(٩) م ش ز: للابن.
(١٠) ز: ويكون.
(١١) ز + إن.
(١٢) ز + في ذلك.
(١٣) ز: لم يدعي.
(١٤) ز: الجارية.
(١٥) ز: يدرى.

منه، وعليه العقر. وكذلك لو وطئ جارية أخيه أو جارية أخته أو جارية ابن أخيه فإنه في ذلك يضرب الحد. وإن ادعى شبهة ضرب الحد أيضاً. وهم في ذلك بمنزلة الأجنبيين، ولا يثبت نسب الولد من ذلك أيضاً. وأما الأمة فما أزلت فيه الحد عن الرجل أزلت فيه الحد عن الأمة، وما لزم الرجل لزم الأمة.

ولو أن رجلاً له أم ولد زوجها من صبي ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت زوجاً[(١)] آخر فأولدها فجاءت إلى الصبي الذي كان زوجها فأرضعته فإنها في قولهم تبين من زوجها؛ لأنها لما أرضعت الصبي[(٢)] بلبنه[(٣)] /[٣/١٢ظ] صار ابنها من الرضاعة وابن زوجها من الرضاعة، فبانت من زوجها؛ لأنها كانت امرأة ابنه من الرضاعة؛ لأن الرجل لا يحل له أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، فشبهوا امرأة الابن من الرضاعة مثل امرأة الابن من النسب. ولا تحل للغلام؛ لأنها صارت أمه من الرضاعة. ولو أنها لم تلد من زوجها الثاني ولكن أرضعت من لبن[(٤)] مولاها الذي أعتقها فإنها لا تحرم على زوجها، ولا تحل لمولاها الذي كان أعتقها أن يتزوج بها؛ لأن ذلك الصبي قد كان ابن ذلك المولى، ولا يحل له أن يتزوج امرأة ابنه[(٥)] من الرضاعة.

ولو أن رجلاً له امرأتان إحداهما كبيرة ولها لبن[(٦)] من غيره ولم يدخل بها والأخرى صغيرة مرضعة فأرضعت الكبيرة الصغيرة إنهما[(٧)] تبينان وتكون[(٨)] فرقة بغير طلاق. فإن تزوج بعد ذلك الصغيرة كانت عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات. وكذلك كل فرقة تجيء بسبب الرضاع من قبل الرجل[(٩)] أو من قبل المرأة كانت فرقة بغير طلاق في قولهم جميعاً وبانت.

---

(١) م: زواجا.
(٢) ز ـ الذي كان زوجها فأرضعته فإنها في قولهم تبين من زوجها لأنها لما أرضعت الصبي.
(٣) م ش ز: فبانت. والتصحيح مستفاد من السياق، والمبسوط، ٣٠/٣٠٧.
(٤) ز: من ابن. (٥) م ز: أبيه.
(٦) م ش ز: ابن. والتصحيح من المبسوط، ٣٠/٣٠٧.
(٧) م ش ز: إنما.
(٨) ز: ويكون. (٩) م ش ز: الرجال.

ولو أن امرأة كبيرة لرجل ولها لبن(١) من غيره وله امرأة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانتا جميعاً منه، ولم يكن(٢) للكبيرة عليه من الصداق شيء مِن قِبَل أن الفرقة جاءت مِن قِبَلها، ويقضى عليه للصغيرة بنصف الصداق. وكذلك لو أن الكبيرة أرضعت الصغيرة ولا تعلم(٣) أنها امرأته بانتا أيضاً منه، وكان للصغيرة نصف الصداق، ولا شيء للكبيرة من الصداق. قال: وإن أقرت الكبيرة أنها علمت أنها امرأته وأقرت أنها تعمدت الفساد رجع الزوج على الكبيرة بنصف الصداق الذي غرم للصغيرة. وإن قالت: لم أتعمد(٤) الفساد، كان القول قولها، ولا يرجع عليها بما غرم للصغيرة. وفيها قول آخر: إنه يرجع على الكبيرة بنصف الصداق الذي غرم للصغيرة، كانت تعمدت الفساد أو لم تتعمد(٥)، ولا شيء لها من الصداق إن لم يدخل بها. ولو أن الكبيرة كانت مصابة فأرضعت الصغيرة في جنونها بانتا أيضاً منه، وكان للكبيرة نصف الصداق، وللصغيرة(٦) نصف الصداق، ولا يرجع بما غرم للصغيرة على الكبيرة(٧) في القولين جميعاً. وكذلك لو أن الصغيرة جاءت /[١٣/٣و] إلى الكبيرة وهي نائمة فأخذت ثديها فارتضعت(٨) منه بانتا أيضاً منه، وكذلك [كان] لكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج، ولا يرجع على واحدة منهما.

قال: ولو أن رجلاً أجنبياً جاء فأخذ من لبن الكبيرة في مِسْعَط فأَوْجَرَ به الصغيرة ولا تعلم الكبيرة أي شيء يريد فإنهما(٩) تبينان جميعاً منه، وعلى الزوج لكل واحدة نصف الصداق. فإن(١٠) أقر(١١) الرجل أنه أراد الفساد

(١) م ش ز: ابن. والتصحيح من المصدر السابق.
(٢) ز: تكن.
(٣) ز: يعلم.
(٤) ز: قالت اتعمدت.
(٥) ز: لم يتعمد.
(٦) م: والصغيرة.
(٧) ز ـ نصف الصداق وللصغيرة نصف الصداق ولا يرجع بما غرم للصغيرة على الكبيرة.
(٨) م ش ز: فأرضعت. والتصحيح من المبسوط، ٣٠٨/٣.
(٩) م ش: إنهما؛ ز: أنها.
(١٠) م ز: إن؛ ش: بان (غير منقوط).
(١١) ز: إقرار.

غرم نصف صداقهما للزوج جميعاً. وإن قال: لم أتعمد[١] الفساد، كان القول قوله، ولا يرجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي قول آخر: إنه يغرم نصف صداقهما[٢] للزوج إن أراد الفساد أو لم يرد. قلت: وإن كان الزوج هو الذي أخذ من لبن[٣] امرأته الكبيرة فأوجر الصغيرة بانتا منه، وكان عليه نصف الصداق لكل واحدة منهما، ولم يرجع به على أحد.

ولو أن رجلاً تحته امرأة يعرض لها في الأيام فتجن[٤] وتفيق، فدعت ابن زوجها إلى أن يفجر[٥] بها في حال جنونها ففعل، بانت من زوجها، وكان عليه [نصف][٦] الصداق.

قال: وكذلك لو تزوج امرأة لم تبلغ ومثلها يجامع فدعت ابن زوجها إلى أن يزني بها ففعل بانت منه، وكان لها عليه نصف الصداق. فإن أقر الابن الذي فجر بها أنه أراد الفساد رجع الزوج عليه بنصف الصداق الذي عوّض للصغيرة وللمصابة[٧] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي قول آخر: يرجع به عليه أراد الفساد أو لم يرد[٨].

□ □ □ □ □ □

(١) ز: لم أتعمدت.
(٢) م ش: صداقها.
(٣) م ز: من ابن.
(٤) ز: وتجن.
(٥) ز: أن تفجر.
(٦) الزيادة من المبسوط، ٣٠٨/٣٠. وانظر الفقرة التالية.
(٧) ز: وللمضاربة.
(٨) م ش ز + تم كتاب الرضاع والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين.

/[٣/١٤ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الطلاق

قال محمد بن الحسن: إن أحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته إذا طهرت من حيضها قبل أن يجامعها. بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ[٢]. ثم يتركها حتى تنقضي عدتها. وبلغنا[٣] عن إبراهيم النخعي عن أصحاب رسول الله ﷺ في هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤]، أنْ قال: إن هذه الآية نزلت [في] أن يطلق الرجل امرأته واحدة إذا طهرت قبل الجماع ثم يتركها حتى تنقضي العدة. وإن قول الله

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبدالله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فعيب ذلك عليه، فراجعها، ثم طلقها في طهرها. قال محمد: وبه نأخذ، ولا نرى أن يطلقها في طهرها من الحيضة التي طلقها فيها، ولكنها يطلقها إذا طهرت من حيضة أخرى. انظر: الآثار، ٨٢. وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء. انظر: صحيح البخاري، الطلاق، ٤٤؛ وصحيح مسلم، الطلاق، ١.

(٣) ز: بلغنا.

(٤) سورة الطلاق، ٦٥/١.

تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾[١]، يقول: يبدو[٢] [له][٣] أن يراجعها قبل أن تنقضي عدتها[٤].

محمد قال: حدثنا الحسن بن عمارة عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص[٥] عن عبدالله بن مسعود أنه قال: إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة طلقها تطليقة وهي طاهر من غير جماع. فإن أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها أخرى بعدما تحيض وتطهر، ثم يمهلها حتى إذا حاضت الثالثة ثم طهرت طلقها[٦] أخرى، فكانت قد بانت منه بثلاث تطليقات وحيضتين، وبقي عليها من عدتها حيضة. وإن شاء طلقها واحدة ثم يمهلها حتى تحيض ثلاث حيض ثم قد بانت منه. فإن أراد أن يخطبها[٧] [تركها] حتى تحيض ثلاث حيض. وذلك لقوله تبارك وتعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾[٨].

وبلغنا عن إبراهيم عن أصحاب النبي ﷺ أنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة، وأن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة.

وإذا أراد الرجل أن يطلقها ثلاثاً طلقها[٩] واحدة إذا طهرت قبل أن

---

(١) سورة الطلاق، ٦٥/١.

(٢) م ش: يبدا.

(٣) الزيادة من الكافي، ١/٦١ظ.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٣٠٢. وقال الإمام محمد: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة تركها حتى تحيض وتطهر من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وإن شاء طلقها ثلاثاً، عند كل طهر تطليقة، حتى يطلقها ثلاثاً. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه. انظر: الآثار، ٨٢.

(٥) م: عن أبي الاحرص.

(٦) ش: ثم تطهر يطلقها؛ ز: ثم طهر تطلقها.

(٧) ز: أن تخطبها.

(٨) روي نحو ذلك. انظر: سنن النسائي، الطلاق، ٢؛ وتفسير الطبري، ٢٨/١٢٩.

(٩) ز - ثلاثاً طلقها.

يجامعها، فإذا حاضت الثانية وطهرت طلقها الثانية، واحتسبت بهذه الحيضة الثانية من عدتها، وإذا حاضت الثالثة وطهرت طلقها ثالثة، واحتسبت بهذه الحيضة مع الحيضة التي قبلها من عدتها، وقد وقع عليها من الطلاق ثلاث تطليقات، وبقي عليها من عدتها حيضة واحدة /[٣/١٥و]. ولا تحل له امرأته إذا وقع الثلاث تطليقات حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها.

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه[١] إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً فتزوجت زوجاً غيره أنها لا تحل للأول حتى يدخل بها الثاني ثم يطلقها[٢].

قال: وإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته وهي حامل فإن شاء أن يطلقها عند غرة الهلال وإن شاء ففي أي الشهر شاء، وإن شاء أن يتم ما بقي من الطلاق طلقها أخرى بعدما يمضي شهر من التطليقة الأولى، ثم يطلقها تطليقة أخرى بعدما يمضي[٣] شهر آخر، فقد بانت بثلاث تطليقات، وأجلها أن تضع حملها. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما محمد فيقول: طلاق الحامل للسنة تطليقة واحدة، لا يقع عليها وهي حامل للسنة أكثر من واحدة، ثم يدعها حتى تضع حملها. وهو قول زفر. وبلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود والحسن البصري وجابر بن عبدالله[٤].

وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد زوجها أن يطلقها للعدة طلقها واحدة عند غرة الهلال أو في أي الشهر شاء، ثم أمسكها حتى تنقضي العدة. والعدة هاهنا ثلاثة أشهر. وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها أخرى بعد مضي الشهر من التطليقة الثانية، فقد بانت منه بثلاث تطليقات إذا فعل ذلك، وبقي عليها من عدتها شهر، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها.

---

(١) م ش ز + قال.

(٢) معناه ثابت مشهور. انظر: صحيح البخاري، الطلاق، ٣٧؛ وصحيح مسلم، النكاح، ١١١.

(٣) ز: مضى.

(٤) ذكره الإمام محمد عنهم بلاغاً أيضاً في الآثار، ٨٢. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/٣٠٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٥٧.

فإذا طلقها واحدة أو ثنتين في جميع ما ذكرنا فهو يملك الرجعة ما لم تنقض[١] العدة.

والعدة هي الحيض كما قال الله تعالى في كتابه: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٢]. والقرء هو الحيض.

وعدة الحامل أن تضع حملها بعد الطلاق [ولو] بيوم[٣] أو أقل من ذلك أو أكثر.

وعدة التي قد يئست من المحيض والتي لم تبلغ المحيض كما قال الله تعالى في كتابه: ﴿ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾[٤].

وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد زوجها أن يطلقها للعدة في بعض الشهر فلا بأس بذلك بعد أن تمضي[٥] الأيام. [فإن طلقها في بعض الشهر تطليقة وأراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها أخرى بعد ثلاثين يوماً، وثالثة بعد ثلاثين يوماً][٦]، فإذا مضى ثلاثون يوماً من يوم طلقها تطليقة أخرى فقد بانت منه الآن بثلاث تطليقات، وبقي عليها من العدة ثلاثون يوماً.

وإذا أراد الرجل المسلم أن يطلق امرأته وهي من أهل الكتاب للعدة

---

(١) ز: لم تنقضي.
(٢) يقول عز وجل: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة البقرة، ٢/٢٢٨).
(٣) م: قر؛ ش: مر؛ ز: فر. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٦/١٥.
(٤) يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا﴾ (سورة الطلاق، ٦٥/٤).
(٥) ز: أن يمضي.
(٦) الزيادة مستفادة من الكافي، ١/٦١ظ؛ والمبسوط، ٦/١٢.

فطلاقها[١] مثل طلاق الحرة المسلمة، وعدتها مثل عدة الحرة المسلمة[٢].

وإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته وهي أمة طلقها إذا طهرت من الحيض قبل الجماع واحدة. فإذا حاضت حيضة أخرى وطهرت /[٣/١٥ظ] فأراد أن يطلقها [طلقها] إذا طهرت من الحيض قبل الجماع واحدة. فإذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها، وبانت منه حين يطلقها التطليقة الثانية، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها. وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها اثنتين للعدة فإنه[٣] يطلقها عند غرة الهلال. فإذا مضى شهر طلقها أخرى. فإذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها، وبانت منه حين طلق تطليقتين. وإن شاء أَبَتَّ[٤] الطلاق في أي الشهر[٥] شاء. فإن مضى ثلاثون يوماً منذ طلقها طلقها أخرى، فإذا مضى خمسة عشر يوماً بعد ذلك فقد انقضت عدتها. فإذا كانت امرأة حامل وهي أمة فأراد أن يطلقها للعدة طلقها عند غرة الهلال إن أحب أو في أي الشهر شاء. فإذا مضى شهر طلقها أخرى إن أحب. فإذا وضعت ما في بطنها فقد انقضت عدتها في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وإذا كان الرجل غائباً عن امرأته فأراد أن يطلقها واحدة للعدة كتب إليها: إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فأنت طالق. فإن أراد أن يطلقها ثلاثاً كتب إليها: ثم إذا حضت أخرى ثم طهرت فأنت طالق، ثم إذا حضت أخرى ثم طهرت فأنت طالق. فإذا كانت لا تحيض كتب إليها: إذا جاءك كتابي هذا ثم أَهَلَّ هلالُ شهر فأنت طالق. وكذلك إذا كانت حاملاً. وإذا أراد أن يتم ذلك ثلاثاً وهي ممن لا تحيض كتب إليها: إذا أهل هلال شهر كذا فأنت طالق، ثم إذا أهل هلال شهر آخر فأنت طالق، ثم إذا أهل هلال شهر آخر فأنت طالق.

(١) م ش ز + وعدتها. والأولى حذفها.
(٢) ش - وعدتها مثل عدة الحرة المسلمة.
(٣) ز: فإنها.
(٤) ز: أنت.
(٥) م ش ز: أي شهر.

وإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها أو يخلو بها فليطلقها متى ما شاء، وليس عليها عدة لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[١]. وإذا كان قد خلا بها فأغلق باباً أو أرخى حجاباً فطلاقها مثل طلاق التي قد دخل بها، وعدتها مثل عدة التي دخل بها. ونساء[٢] أهل الكتاب والأمة والصغيرة والكبيرة إذا لم يكن دخل[٣] بها ولم يخل[٤] بها في ذلك سواء، يطلقها متى ما شاء.

وإذا طلق الرجل امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة، والطلاق واقع عليها، فينبغي له أن يراجعها، فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع، فتصير تطليقتين.

بلغنا أن[٥] عبدالله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، قال: سأل[٦] عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك، فأمره /[٣/١٦و] أن يأمره أن يراجعها، فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع[٧].

وإذا طلق الرجل امرأته بعد الطهر والجماع فقد أخطأ السنة، وهو كالذي يطلقها وهي حائض، والطلاق واقع عليها.

وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بائنة فقد أخطأ السنة، والطلاق واقع عليها.

❋ ❋ ❋

(١) يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. (سورة الأحزاب، ٤٩/٣٣).

(٢) م ش ز: ومسائل.

(٣) ش: إذا لم يدخل.

(٤) ز: يخلوا.

(٥) ش: عن.

(٦) ز - سأل.

(٧) تقدم قريباً.

باب الرجعة

وإذا طلق الرجل امرأته واحدة يملك الرجعة، للعدة أو هي في الحيض أو بعد الجماع، فالطلاق واقع عليها، وهو يملك الرجعة ما لم تنقض[(١)] عدتها، فإذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخُطّاب.

وإذا أراد الرجل أن يراجع[(٢)] امرأته قبل انقضاء العدة فالأحسن في ذلك أن لا يغشاها حتى يُشهِد شاهدين على رجعتها. وليس في الرجعة مهر ولا عوض قليل ولا كثير.

وإذا غشي الرجل امرأته وهي في العدة قبل أن يُشهِد على رجعتها فغشيانه إياها رجعة منه. وكذلك لو مسها لشهوة أو قبَّلها لشهوة أو باشرها لشهوة فهذا كله رجعة. ولو نظر إلى الفرج لشهوة كان ذلك أيضاً رجعة، وينبغي له[(٣)] أن يُشهِد شاهدين، فإنه أحسن. ولا يكون النظر إلى شيء من الجسد رجعة ما خلا الفرج فإنه رجعة، ولا يشبه الفرج في هذا[(٤)] غيره.

ولو قال الرجل لامرأته وهي في عدة منه: إذا كان غداً فقد راجعتك، لم يكن هذا رجعة. ولو قال: قد كنت راجعتك أمس، كان مصدَّقاً وإن كذّبته المرأة بعد أن تكون[(٥)] هذه المقالة وهي في عدة منه.

وإذا قال الرجل لامرأته بعد انقضاء العدة: قد كنت راجعتك في العدة، وكذّبته فالقول قول المرأة، ولا يصدَّق الزوج على مقالته؛ لأنها قد بانت منه.

ولو طهرت المرأة من الحيضة الثالثة وانقطع عنها الدم غير أنها لم تغتسل من الحيضة الثالثة كان زوجها يملك الرجعة. بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعن عبدالله بن مسعود أنهم قالوا ذلك[(٦)]. لو

---

(١) ز: لم تنقضي.
(٢) ش: أن يجامع.
(٣) ز ـ له.
(٤) م ش ز: من هذا.
(٥) ز: أن يكون.
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٣١٥/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٥٩/٤.

أنها أخرت الغسل عمداً حتى يذهب وقت صلاة أدنى الصلاة إليها لم يكن لزوجها عليها رجعة. ولو كان زوجها يملك الرجعة بعد ذهاب وقت صلاة لكان يملك الرجعة بعد شهر ما لم تغتسل(١)، وهذا قبيح.

وإذا انقضت عدة المرأة فجاء الزوج بشاهدين أنه قال في عدتها: إني قد راجعتها، فهي رجعة. وإن لم يكن له على ذلك شهود /[٣/١٦ظ] لم يصدَّق على ذلك إلا أن تصدِّقه المرأة. ولو كذّبته المرأة فأراد أن يستحلفها لم يكن له عليها يمين. ولا يكون اليمين في النكاح ولا في الرجعة في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: نرى أن يستحلف في النكاح وفي الرجعة.

ولو أقام الزوج البينة أنه أغلق عليها باباً أو أرخى عليها حجاباً وهي في العدة لم يكن ذلك منه رجعة. ولو أقام بينة على إقراره بعد انقضاء العدة أنه قد جامعها قبل انقضاء العدة كانت هذه رجعة، وكان هذا مثل قوله: قد راجعتها.

ولو أن رجلاً طلق امرأته فكتمها الطلاق، ثم راجعها وهي في العدة وكتمها الرجعة، كانت امرأته، غير أنه قد أساء فيما صنع؛ لأنه أحسن وأوثق له أن يشهد على الرجعة. بلغنا عن عبدالله بن عمر أنه كان إذا أراد أن يراجع امرأته لم يدخل عليها حتى يشهد(٢).

ولو أن رجلاً قال لامرأته وهي في العدة: قد راجعتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي، كان قوله ذلك رجعة، ولم تصدَّق المرأة على قولها. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: إذا قال: راجعتك، فقالت هي: قد انقضت عدتي، مجيبة له، فإن القول قولها.

والزوج والمرأة يتوارثان ما كانت في العدة إذا كان الطلاق غير بائن

---

(١) ز: لم يغتسل.
(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٩/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٧٣/٧.

وكانا حرين مسلمين. والتطليقة الواحدة والثنتان[١] في ذلك سواء. وكذلك الرجعة في التطليقة والتطليقتين.

وإذا طلق الرجل امرأته وهي من أهل الكتاب فهو يملك من مراجعتها مثل ما يملك من مراجعة الحرة المسلمة.

وكذلك الرجل إذا طلق امرأته وهي أمة فهو يملك الرجعة ما لم تنقض العدة. والمكاتبة وأم الولد والمدبرة والأمة تسعى[٢] في بعض قيمتها[٣] إذا طَلَّقَ أحداً من هؤلاء زوجُها فهي بمنزلة الأمة في قول أبي حنيفة. ولو أن زوج الأمة قال بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها في العدة، وقال المولى: صدقت، وقالت الأمة: ما كان راجعني في العدة، كان القول في ذلك قول الأمة، ولا رجعة له عليها في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول المولى، وهي امرأة الزوج، وهو أحق بها. ألا ترى أن المولى لو زوجها رجلاً فأبت أن تقبل[٤] النكاح كان النكاح عليها جائزاً، ولا ينظر إلى سخطها لذلك، وأنه أملك بها[٥] من نفسها.

وإذا كانت امرأة تعتد[٦] من طلاق يملك الزوج فيه الرجعة فإنها تَشَوَّفُ[٧] لزوجها /[٣/١٧و] وتتزين له. فإن كان من شأنه أن لا يراجعها فأحسن ذلك إذا أراد الدخول عليها أن يتنحنح فيُعْلِمها أو يُسْمِعها خَفْقَ نعليه كما يجيء لتتأهّب لدخوله. ولو لم يفعل لم يكن عليه في ذلك شيء. والفرج في ذلك كغيره إذا لم ينظر لشهوة لم يكن ذلك رجعة. وأحب ذلك إلي أن لا ينظر. وكان يقول في ذلك: إذا أراد الدخول عليها يتنحنح أو يسمعها خفق نعليه كي تتأهب لدخوله.

---

(١) ز: والثنتين.
(٢) ز: يسعى.
(٣) م ش ز + والأمة قد تعتق. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/٦٢و؛ والمبسوط، ٦/٢٤.
(٤) ز: أن يقبل.
(٥) م ز: لها.
(٦) ز: يعتد.
(٧) م ز: تسعر (مهملة).

وإذا كان الطلاق تطليقة بائنة أو خلعاً[١] أو إيلاءً أو لعاناً[٢] أو وقع الطلاق خياراً أو قال:[٣] أمرك بيدك، فاختارت نفسها أو طلقها بكلام مما يشبه الطلاق أو الفرقة وليس الطلاق بعينه فهذا كله سواء، لا يملك فيها الرجعة، دخل بها أو لم يدخل بها. وكل شيء لا يملك فيه الرجعة[٤] من الحرة المسلمة فكذلك[٥] نساء أهل الكتاب والأمة والمدبرة والحرة والصغيرة والكبيرة.

وإذا كان الطلاق بعد الخلوة والزوج يقول: لم أدخل بها، فلا رجعة له عليها. وكذلك إن كانت حائضة أو صائمة[٦] في شهر رمضان أو مُحْرِمَة ثم خلا بها ثم طلقها فلا رجعة له عليها. وكذلك الرَّتْقاء. وعليه في ذلك كله نصف المهر، وعليها العدة.

ولو كان زوجها مجبوباً[٧] أو عنيناً أو خصياً خلا بها ولم يدخل بها ثم طلقها لم يكن له عليها رجعة، وعليه المهر في قول أبي حنيفة، وعليها العدة. وفي قول أبي يوسف ومحمد مثل ذلك إلا في المجبوب، فإن عليها العدة، ولها عليه نصف المهر. وإن كان ادعى الزوج الدخول وقد خلا بها وأنكرت المرأة الدخول فالزوج يملك الرجعة. وإن كان لم يخل بها[٨] وادعى[٩] الزوج الدخول وكذّبته المرأة في الدخول فلا رجعة له عليها.

وإذا أراد الرجل مراجعة امرأته فقالت: إن عدتي قد انقضت، وذلك في وقت لا تحيض ثلاث حيض، في شهر أو نحو ذلك، فإنها لا تصدَّق. ولا تحيض المرأة ثلاث حيض في أقل من شهرين. فإذا مضى شهران أو أكثر من ذلك فهي مصدَّقة، والقول في ذلك قولها، وزوجها يملك الرجعة

---

(١) ز: أو خلع.
(٢) ز: أو لعان.
(٣) ز: وقال.
(٤) ش ـ دخل بها أو لم يدخل بها وكل شيء لا يملك فيه الرجعة.
(٥) م ز: وكذلك.
(٦) م ش: وصائمة.
(٧) ش: مجنونا.
(٨) ز ـ لم يخل بها.
(٩) ز: ادعى.

ما لم تتكلم[١] بانقضاء العدة. وهو قول أبي حنيفة. وأما في[٢] قول أبي يوسف ومحمد فإن المرأة مصدَّقة في انقضاء العدة إذا مضت تسعة وثلاثون يوماً. لأن أقل الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً.

وإن قالت: قد أسقطت سقطاً قد استبان خلقه، فقالت /[٣/١٧ظ] هذه المقالة بعد الطلاق بشهر أو أقل من ذلك، لم يكن للزوج عليها رجعة بعد أن تتكلم[٣] بهذا، ولا تسأل على شيء من هذا بينة. وإن كذّبها الزوج في شيء من هذا فأراد أن يستحلفها فله أن يستحلفها بالله لقد كان ما قالت حقاً[٤]. وكل سقط[٥] ما لم يستبن خلقه فليس ذلك بسقط، ولا تنقضي به العدة، ولا تبين[٦] به المرأة من زوجها.

ولو أنها قالت له: إنه قد انقضت عدتي وحضت ثلاثاً في شهر، فقال الزوج: أخبرتني أمس أنها لم تحض شيئاً، فصدقته المرأة، كان الزوج[٧] يملك الرجعة. وإن كذّبته كان للزوج أن يستحلفها. فإن حلفت فقد برئت وبانت منه. وإن أبت أن تحلف كان للزوج عليها رجعة[٨].

ولو كانت امرأة قد يئست من حيضها أو صغيرة لا تحيض فاعتدت شهراً أو شهرين ثم حاضت انتقض ما مضى من عدتها من الشهور، وكان عليها ثلاث حيض، وكان زوجها يملك الرجعة. وكذلك لو حاضت حيضة ثم يئست من المحيض[٩] اعتدت بالشهور الثلاثة[١٠] بعد الحيضة، وكان زوجها يملك الرجعة ما لم تنقض[١١] عدتها.

ولو أن رجلاً طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى إذا حاضت الحيضة

(١) ز: لم يتكلم.
(٢) ز - في.
(٣) ز: أن يتكلم.
(٤) ز: حق.
(٥) ز - سقط.
(٦) م ش ز: تحيض.
(٧) ش - الزوج، صح هـ.
(٨) ز: الرجعة.
(٩) ز: من الحيض.
(١٠) ش: والثلاثة.
(١١) ز: لم تنقضي.

الثانية قبل الطهر راجعها ثم طلقها بعد الطهر الثالث كان في هذا مسيئاً، وهذا مما يصلح أن يطوّل عليها العدة، وعليها العدة بعد ذلك كله ثلاث حيض. بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إن هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ﴾(١)، إلى آخر الآية. فكان الرجل يطلق ثم يصنع كما وصفت لك. فأنزل الله تعالى هذه الآية في هذا(٢).

وأما قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾(٣)، فكانت المرأة يطلقها زوجها فإذا انقضت عدتها خطبها ليتزوجها فأبى(٤) أهلها أن يتركوها في ذلك. فأنزل الله تعالى هذه الآية في ذلك. بلغنا ذلك عن عبدالله بن عباس(٥).

وبلغنا عنه في هذه الآية: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾(٦)، يقول: إن شاء راجعها قبل انقضاء العدة، وإن شاء تركها حتى تنقضي العدة من بعد الثالثة(٧) وهي في العدة، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره(٨).

وبلغنا عن رسول /[٣/١٨و] الله ﷺ أنه قال في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً: «**إنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، يدخل بها**»(٩).

وبلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب وعن عبدالله بن مسعود وعن

---

(١) سورة البقرة، ٢/٢٣١.
(٢) ز ـ في هذا. تفسير الطبري، ٢/٤٨٠.
(٣) سورة البقرة، ٢/٢٣٢.
(٤) م ز: مباينا (مهملة).
(٥) تفسير الطبري، ٢/٤٨٦. وروي ذلك مرفوعاً من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه. انظر: صحيح البخاري، التفسير، سورة ٢ (٤٠)؛ وسنن أبي داود، النكاح، ١٩ - ٢٠؛ وسنن الترمذي، التفسير، سورة ٢ (٢٨).
(٦) سورة البقرة، ٢/٢٢٩.
(٧) م ش ز: الثانية. والتصحيح من الكافي، ١/٦٢ظ.
(٨) روي قريباً منه. انظر: تفسير الطبري، ٢/٤٥٧، ٤٥٩ ـ ٤٦٠.
(٩) روي بمعناه. انظر: صحيح البخاري، الطلاق، ٣٧؛ وصحيح مسلم، النكاح، ١١١.

عبدالله بن عمر وعن عبدالله بن عمرو بن العاص وعن غيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ[١].

وإذا طهرت المرأة من الحيضة الثالثة واغتسلت غير أنه بقي منها عضو لم يصبه الماء يد[٢] أو رجل أو رأس أو ما أشبه ذلك فزوجها يملك الرجعة ما لم تغسل[٣] ذلك العضو[٤] أو يذهب وقت صلاة. ولو بقي منها إصبع أو موضع شيء يسير من جسدها لم يصبه الماء لم يكن لزوجها عليها رجعة. وهذا والأول في القياس سواء. غير أني أستحسن إذا بقي عضو من الأعضاء أن يملك الرجعة. وإذا بقي شيء يسير مثل الإصبع ونحوها فتزوجت بزوج آخر لم يجز النكاح إلا أن تغسل[٥] ذلك الموضع ثم تتزوج[٦]. آخذ في ذلك بالثقة أيضاً. وإذا لم تقدر[٧] على الماء فتيممت بالصعيد وصلت صلاة مكتوبة أو تطوعاً فليس لزوجها عليها رجعة. فإن قدرت على الماء بعد ذلك اغتسلت ولا رجعة لزوجها عليها. ولو تيممت ولم تصل ولم يذهب وقت صلاة فإنه يملك زوجها[٨] الرجعة ما لم يدخل وقت صلاة أخرى أو يذهب وقت صلاة. والقياس في هذا أنها إذا لم تجد الماء فتيممت فهو بمنزلة الغسل، صلت أو لم تصل. وهو قول محمد. والأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولو اغتسلت بماء قد شرب منه حمار ولم تتيمم[٩] لم يكن لزوجها عليها رجعة، ولا ينبغي لها أن تصلي حتى تغتسل بغير ذلك الماء أو تتيمم بالصعيد إن لم تجد ماء. آخذ لها في ذلك بالثقة، فلا يملك الزوج[١٠] الرجعة. وآخذ بالثقة في الصلاة، فتصلي إذا هي تيممت. وليس لها أن

---

(١) روي عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم. انظر: سنن أبي داود، الطلاق، ٩ ـ ١٠؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٦/٣٤٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٥٤١ ـ ٥٤٢.

(٢) ز ـ يد.

(٣) ز: لم يغتسل.

(٤) ز ـ ذلك العضو.

(٥) ز: أن يغتسل.

(٦) ز: ثم يتزوج.

(٧) ز: لم يقدر.

(٨) ز ـ زوجها.

(٩) ز: يتيمم.

(١٠) ز ـ الزوج.

تتزوج زوجاً آخر حتى تغتسل بماء آخر أو تتيمم وتصلي، آخذ في ذلك بالثقة أيضاً.

❋ ❋ ❋

باب العدة وخروج المرأة من بيتها

وإذا طُلِّقَت المرأة ثلاثاً أو تطليقة يَمْلِكُ فيها الرجعةَ زوجُها فإن[١] عليها العدة كما قال الله تعالى في كتابه: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٢]، إن كانت تحيض. وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر /[٣/١٨ظ] فعدتها ثلاثة أشهر. فإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها. وإن كانت امرأة من أهل الكتاب وزوجها مسلم فعليها من العدة ما على الحرة المسلمة.

وإن كانت أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد قد أعتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها فطلقها زوجها فعدتها حيضتان إن كانت ممن تحيض. بلغنا عن عمر بن الخطاب وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا: عدة الأمة حيضتان[٣]. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً[٤]. فإن كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها شهر ونصف.

والمتوفى عنها زوجها إن كانت حرة مسلمة أو من أهل الكتاب بعد أن يكون زوجها مسلماً[٥] فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، إن كان دخل بها وإن[٦] لم يكن دخل بها، صغيرة كانت أو كبيرة. وإن كانت أمة أو مكاتبة

---

(١) ز + كان.
(٢) يقول عز وجل: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ (سورة البقرة، ٢/٢٢٨).
(٣) المصنف عبدالرزاق، ٧/٢٧٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٤٦؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٧/١٥٨.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٤٦.
(٥) ز: مسلم.
(٦) ز: أو إن.

أو مدبرة أو أم ولد فعدتها شهران وعشرة أيام.

وإن كانت امرأةٌ من هؤلاء حاملاً[(١)] فعدتها أن تضع حملها. بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أمر سُبَيْعَة ابنة الحارث الأسلمية وكانت وضعت بعد وفاة زوجها بأيام أن تتزوج[(٢)]. وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره[(٣)] لانقضت[(٤)] عدتها وحل لها أن تتزوج[(٥)]. وبلغنا عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: من شاء بَاهَلْتُه أن سورة النساء القُصْرَى[(٦)]: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[(٧)]، نزلت بعد: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[(٨)] التي في سورة البقرة[(٩)].

وإذا أتى إلى المرأة وفاة زوجها أو طلاقه فالعدة عليها من يوم مات أو يوم[(١٠)] طلق. بلغنا ذلك عن عبدالله بن عباس وعن علي رضي الله عنهم. غير أن علياً قال: المتوفى عنها زوجها تعتد[(١١)] من يوم يأتيها الخبر. وبلغنا عن إبراهيم النخعي مثل قول عبدالله[(١٢)].

---

(١) ز: حاملة.

(٢) صحيح البخاري، الطلاق، ٣٩؛ وصحيح مسلم، الطلاق، ٥٦.

(٣) ز: على سريرة.

(٤) م ز: ولانقضت.

(٥) الموطأ، الطلاق، ٨٤؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٤٧٢/٦؛ والدراية لابن حجر، ٧٥/٢.

(٦) ز: القصوى.

(٧) سورة الطلاق، ٤/٦٥.

(٨) يقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (سورة البقرة، ٢٣٤/٢).

(٩) صحيح البخاري، التفسير، سورة ٢ (٤١)؛ وسنن أبي داود، الطلاق، ٤٥ ـ ٤٧؛ وسنن النسائي، الطلاق، ٥٦؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢٥٦/٣.

(١٠) م ش ز: ويوم. والتصحيح من الكافي، ٦٣/١و.

(١١) ز: يعتد.

(١٢) المصنف لعبدالرزاق، ٣٢٧/٦ ـ ٣٢٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٦٢/٤؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٢٣٨/٣.

ولا ينبغي للمطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة أو واحدة يملك الزوج فيها الرجعة أن تخرج[(١)] من منزلها ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضي [عدتها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ][(٢)] أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[(٣)]. وقال إبراهيم النخعي: الفاحشة خروجها من بيتها[(٤)]. وبلغنا عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: الفاحشة أن تزني فتخرج إلى الحد[(٥)].

والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها، ولا تبيت بغير[(٦)] منزلها /[٣/١٩و] ما دامت في عدتها. بلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود أن نسوة شكين إليه الوحشة من توفي أزواجهن، فأمرهن أن يتزاورن بالنهار، ولا يبتن بالليل دون بيوتهن[(٧)].

فإذا كانت أمة فلتخرج في الطلاق كله وفي الوفاة. وكذلك المدبرة وأم الولد المطلقة والمكاتبة والتي تسعى في بعض قيمتها، وليس هؤلاء كالحرة المسلمة[(٨)]. وكذلك المرأة من أهل الكتاب يتوفى عنها زوجها وهو مسلم أو يطلقها طلاقاً بائناً أو يملك الرجعة. وكذلك الصبية. ليس على الصبية من هذا ما على الكبيرة. فأما الأمة فإنما وسعنا لها في ذلك لأن مولاها[(٩)] أملك

---

(١) ز: أن يخرج.
(٢) الزيادة مستفادة من الكافي، ١/٦٣و؛ والمبسوط، ٦/٣٢.
(٣) سورة الطلاق، ٦٥/١.
(٤) روي عن ابن عمر. انظر: تفسير الطبري، ٢٨/١٣٤؛ والدر المنثور للسيوطي، ٨/١٩٣.
(٥) روي عن ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد والشعبي. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/٣٢٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٨٩؛ وتفسير الطبري، ٢٨/١٣٣؛ والدر المنثور للسيوطي، ٨/١٩٣.
(٦) م ش ز: عن. والتصحيح من الكافي، ١/٦٣و.
(٧) م: موتهن. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧/٣٢. وروي مرفوعا عن مجاهد. انظر: الأم للإمام الشافعي، ٥/٢٣٥؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٧/٣٦؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/٢٤٠.
(٨) ز: بحرة مسلمة.
(٩) ز: مولاه.

بذلك منها يستخدمها في حاجته. وأما الصبية[١] فلم يجب عليها بعد ما هو أعظم من هذه، الصلاة والحدود. وأما المرأة من أهل الكتاب فما[٢] فيها من الشرك أعظم من أن تتقي[٣] هذا.

وعلى المطلق السكنى[٤] والنفقة حتى تنقضي العدة ثلاثاً طلق أو واحدة. وكذلك المولى منها والمتلاعنة[٥] والمختلعة والمباينة إذا كانت حرة مسلمة. وبلغنا نحو من ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٦]. وإن كانت من أهل الكتاب أو كانت امرأة صغيرة فعليه النفقة والسكنى. وأما الأمة فلا سكنى عليه ولا نفقة إذا ذهب بها مولاها ولم يتركها معه.

وإذا كانت الأمة قد بوّأها مولاها بيتاً مع الزوج ثم طلقها الزوج وهي على حالها معه فعليه النفقة والسكنى. وكذلك المرأة من أهل الكتاب يطلقها المسلم عليه النفقة والسكنى لها، ولها أن تخرج ولا تقيم إن شاءت[٧] معه. وأما الصغيرة التي قد دخل بها زوجها ولم تحض فإذا طلقها زوجها طلاقاً يملك الرجعة فلها السكنى والنفقة، وليست في الخروج كهذه[٨] الكبيرة الحرة. الصغيرة لها أن تخرج وتبيت بغير[٩] بيتها إذا أذن لها زوجها؛ لأنها لم تبلغ الحنث، ولم يجب[١٠] عليها الحدود. وإن كان طلاقاً بائناً[١١] فإن لها[١٢] أن تخرج[١٣] أذن لها أو لم يأذن.

---

(١) ز: الصبي.
(٢) ز: فيما.
(٣) ز: أن يبغي.
(٤) م ش ز: المسكن.
(٥) ز: والملاعنة.
(٦) صحيح مسلم، الطلاق، ٤٦؛ وسنن الترمذي، الطلاق، ٥. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٢٧٣/٣؛ والدراية لابن حجر، ٨٣/٢.
(٧) ز: إن شاء.
(٨) ز: بهذه.
(٩) م ش ز: عن. وقد تقدم قريبا التحريف نفسه. انظر: ١٨/٣ظ.
(١٠) ز: تجب.
(١١) في نسخ م ش ز بياض قدر كلمتين أو ثلاث.
(١٢) م ش ز: زوجها.
(١٣) ز: أن يخرج.

وإذا كانت المرأة في المنزل بكراء مع زوجها فطلقها فيه فالكراء على زوجها حتى تنقضي العدة. فإن أخرجها أهل المنزل فهي في سعة من التحويل. وكذلك المتوفى عنها زوجها. ولو كان المنزل لزوجها فكان نصيبها منه لا يكفيها وأخرجها أهل المنزل فهي في سعة من الخروج.

ولو كانت المطلقة في منزل زوجها الذي طلقها /[١٩/٣ظ] فيه وقد غاب عنها زوجها كان عليها أن تقيم[١] فيه حتى تنقضي العدة.

والحامل وغير الحامل في السكنى والنفقة في الطلاق سواء.

ولو أن مطلقة غاب عنها زوجها وهي في منزل ليس معها فيه رجل، وهو مخوف، تخاف على نفسها ومنامها، كانت في سعة من النُّقْلَة. ولو كانت بالسواد فطلقها زوجها هناك فدخل عليها خوف من السلطان أو غيره كانت في سعة من دخول المصر.

ولو طلقها زوجها وهي في بيت أهلها أو في منزل غيرهم زائرة كان عليها أن تعود إلى منزل زوجها حتى تعتد فيه. ولو خرجت مع زوجها من منزله إلى منزل غيره من غير أن يتحولوا فيه أو ينتقلوا فطلقها فيه كان عليها أن تعود إلى منزلها فتقيم[٢] فيه حتى تنقضي العدة.

ولو سافر بها زوجها ثم طلقها وقد سافرت ثلاثة أيام كانت بالخيار. إن شاءت مضت على سفرها. وإن شاءت رجعت إلى منزلها مع زوجها لا تفارقه[٣] إلا أن يكون الطلاق بائناً. فإن كان بائناً فرجوعها معه أو وحدها سواء؛ لأنه ليس معها ذو رحم محرم.

ولو طلقها أو توفي عنها زوجها وهي على مسيرة يوم وأقل من ذلك وجب عليها أن ترجع[٤] إلى منزلها حتى تعتد[٥] فيه[٦] وليس هذا كمسيرة[٧]

---

(١) ز: أن يقيم.
(٢) ز: فيقيم.
(٣) ز: لا يفارقه.
(٤) ز: أن يرجع.
(٥) ز: يعتد.
(٦) م ز: منه.
(٧) م ز: كسيراه (مهملة).

ثلاثة أيام؛ لأن رسول الله ﷺ نهى أن تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها[١]. فجعلناها هناك بالخيار في الذهاب والمجيء؛ لأنه سفر قد نهيت عنه إن ذهبت وإن جاءت. وأمرتُها في مسيرة يوم أن ترجع إلى منزلها ولا تمضي[٢] على السفر.

وإذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً أو توفي عنها زوجها، وقد سارت من منزلها ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك المكان، والمكان الذي تريد إليه يوم أو أقل، مضت إلى ذلك المكان، فاعتدت فيه، ولم ترجع إلى منزلها؛ لأنه أقل المسيرتين.

وإذا طلقها أو مات عنها وهي في مصر وبينها وبين منزلها مسيرة ثلاثة أيام، وبينها وبين المكان الذي أرادت كذلك، أقامت في ذلك المصر حتى تنقضي العدة، ثم تخرج[٣] إلى أي الوجهين شاءت ومعها ذو محرم منها. وهو قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: وإن كان معها ذو رحم محرم ومات عنها زوجها وهي في مصر من الأمصار مسافرة، وبينها وبين منزلها مسيرة ثلاثة أيام، وبينها وبين المكان الذي أرادت مثل ذلك، ومعها ذو رحم محرم، فلها أن تخرج إلى أي الوجهين شاءت؛ لأنها ليست في منزلها، إنما هي مسافرة. والقول الأول قول أبي حنيفة[٤].

وللمطلقة أن تخرج من بيتها إلى الدار[٥]، وأن تبيت في أي بيوت الدار شاءت. وكذلك المتوفى عنها زوجها. فإن كانت في منزل من الدار وفي الدار /[٣/٢٠و] منازل أخرى لغير زوجها وفيها أهل المنازل فلا ينبغي

(١) روي نحوه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. انظر: صحيح مسلم، الحج، ٤٢٣. وله طرق وألفاظ مختلفة؛ وسنن أبي داود، المناسك، ٢؛ وسنن الترمذي، الرضاع، ١٥. انظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/١١؛ والدراية لابن حجر، ٢/٤ ـ ٥.

(٢) ز: يمضي.

(٣) ز: ثم يخرج.

(٤) كانت العبارة «وقال أبو يوسف ومحمد... قول أبي حنيفة» في آخر الفقرة التالية فنقلناها إلى هنا لمناسبتها.

(٥) م ش ز: إلى دار. والتصحيح من الكافي، ١/٦٣و؛ والمبسوط، ٦/٣٦.

لها أن تخرج من[١] منزلها إلى تلك المنازل في الطلاق ليلاً ولا نهاراً. وإذا كان في الوفاة خرجت في النهار ولا تبيت إلا في منزلها[٢].

وإذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً وليس لها إلا بيت واحد فينبغي له أن يستر بينه وبين امرأته حجاباً[٣].

وإذا مات عنها زوجها وليس له إلا بيت واحد وله أولاد رجال من غيرها، فإن وسّعوا عليها وخرجوا عنها أو ستروا بينها وبينهم حجابا فلتُقِمْ[٤] في منزله حتى تنقضي[٥] عدتها. وإن أبوا أن يفعلوا[٦] ذلك فلتنتقل عنهم[٧].

بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه نقل أم كلثوم ابنة علي حين قتل عمر بن الخطاب وكان زوجها، وذلك أنها كانت في دار الإمارة[٨].

وبلغنا أن عائشة رضي الله عنها نقلت أم كلثوم ابنة أبي بكر حين قتل طلحة بن عبيدالله[٩] وكانت امرأته[١٠].

ولا ينبغي للمطلقة ثلاثاً ولا للمتوفى عنها زوجها أن تحج ولا تسافر مع ذي رحم محرم ولا غيره وإن كان زوجها الذي طلقها. وإن كان طلاقاً بائناً أو يملك الرجعة فهو سواء لقول الله تبارك وتعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[١١].

---

(١) ش - من.
(٢) كانت هنا عبارة أليق بآخر الفقرة السابقة، فنقلناها إلى هناك.
(٣) ز: حجاب.
(٤) ز: فليقم.
(٥) ز: ينقضي.
(٦) ز: أن ينقلوا.
(٧) هذا إذا أخرجوها أو كان في البيت وارث غير محرم، وإلا فأولاد الرجل محارم لها. انظر: المبسوط، ٦/٣٦.
(٨) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٣٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٥٦، ١٥٧.
(٩) م: بن عبدالله.
(١٠) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٢٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٥٦.
(١١) سورة الطلاق، ٦٥/١.

وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رد المتوفى عنهن أزواجهن من ذي الحليفة[١].

وبلغنا عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه رد نسوة من العصب[٢].

وإذا انهار[٣] منزل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فهي في سعة من التحويل[٤] إلى حيث شاءت. ولزوج المطلقة طلاقاً بائناً أو بملك الرجعة إذا انهار[٥] منزله وكان في منزل بكراء فأخرج منه أو دخلت حال عذر يسع المرأة فيه التحويل أن يحولها من ذلك المنزل إلى أين أحب[٦] ويحصنها[٧] وينفق عليها. ألا ترى[٨] أن عليه النفقة. فإن المشيئة في ذلك إلى الزوج، وليس للمرأة من ذلك شيء. ينقلها حيث أحب ويحصنها وينفق عليها. ألا ترى[٩] أن عليه النفقة والسكنى. فإنه يريد أن يحصنها كيلا يلحق به /[٣/٢٠ظ] منها ما يكره[١٠] من الولد وغيره. فإن كان ذلك وقد مات الزوج فالمشيئة إلى المرأة في النُّقْلَة، وليس إلى أولياء الزوج من ذلك شيء.

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أن امرأة أتت[١١] وقد أصيب زوجها، فذكرت أنها في وحشة، واستأذنته في النُّقْلَة من منزلها إلى غيره، فقال لها:

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٣٣/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٢٦/٣، ١٥٤/٤.

(٢) ش: من الغصب. ولم يرد هذا البلاغ في الكافي. وقال السرخسي: من قصر النجف. انظر: المبسوط، ٣٦/٦. ولفظ ابن أبي شيبة: أن ابن مسعود رد نسوة حاجات ومعتمرات خرجن في عدتهن. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ١٥٤/٤.

(٣) م ش ز: وإذا انهر. وقال الحاكم والسرخسي: انهدم. انظر: الكافي، ١/٦٣ظ؛ والمبسوط، ٣٦/٦.

(٤) ز: من التحول.

(٥) م ش ز: إذا انهر. وانظر: المصدرين السابقين.

(٦) ش: إلى ابن أخت.

(٧) م ش ز: ويحنها.

(٨) ز: يرى.

(٩) ز: يرى.

(١٠) ز: ما يكون.

(١١) ز: أبت.

«لا، حتى يبلغ الكتاب أجله»[١].

وإذا طلق الرجل امرأته وهي أمة تطليقة يملك الرجعة ثم أعتقت في عدتها فإن عدتها ثلاث حيض عدة الحرة. بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي وعامر[٢] الشعبي[٣]. وإن طلقها تطليقة بائنة أو تطليقتين بائنتين أو بانت منه بإيلاء أو فرقة وقعت بينهما مِن قِبَل الزوج كانت [أو] مِن قِبَل المرأة ثم أعتقت في عدتها فإن عدتها عدة الأمة؛ لأنها بانت منه ووجب عليها عدة الأمة مِن قَبْل العتق، ولا يُبْطِلُ ذلك العتقُ. وكذلك بلغنا عن إبراهيم وعامر الشعبي[٤]. وكذلك إذا مات الرجل عن امرأته وهي أمة ثم أعتقت فإن عدتها شهران[٥] وخمسة أيام. وكذلك إذا مات الرجل عن امرأته المدبرة. والمكاتبة[٦] في جميع ما ذكرنا مثل الأمة.

وإذا تزوج أمَّ الولد ثم مات زوجها ومولاها وهي لا تعلم أيهما مات أولاً وبين[٧] موتهما يوم فإن عليها أن تعتد[٨] أربعة أشهر وعشرة أيام من آخرهما موتاً. آخذ لها في ذلك بالثقة؛ لأني لا أدري لعل المولى مات أولاً فعتقت فصارت عدتها عدة حرة. وكذلك لو كان بين موتهما[٩] شهران أو شهران وأربعة أيام. فأما إذا كان بين موتهما شهران وخمسة أيام أو أكثر فإنها

---

(١) صححه الترمذي من حديث الفُرَيْعَة بنت مالك رضي الله عنها. انظر: سنن الترمذي، الطلاق، ٢٣. وانظر: سنن أبي داود، الطلاق، ٤٢ ـ ٤٤؛ وسنن النسائي، الطلاق، ٦٠. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٢٦٣/٣؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٢٣٩/٣؛ والدراية لابن حجر، ٨٠/٢.

(٢) م ش: وإبراهيم.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ١٤٧/٤ ـ ١٤٨.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٢/٣، ١٤٧/٤ ـ ١٤٨.

(٥) ز: شهرين.

(٦) ز: أو المكاتبة.

(٧) م ش ز: ومن. والتصحيح من ع؛ ومن الكافي، ٦٣/١ظ؛ والمبسوط، ٣٧/٦.

(٨) ز: أن يعتد.

(٩) م ش ز: عن موتهما.

تعتد أربعة أشهر وعشراً، تستكمل[١] فيها من ذلك ثلاث حيض؛ لأنه إن كان السيد مات أولاً فعليها أربعة أشهر وعشراً، وإن كان مات آخرا فعليها ثلاث حيض، فلما وجب عليها هذا في وجه وهذا في وجه[٢] أخذنا لها بالثقة، فأمرنا أن تعتد بذلك كله. وإن كان بين موتهما وقت مجهول لا يعرف فهو كذلك أيضاً في قول أبي يوسف ومحمد. وفي قول أبي حنيفة أربعة أشهر وعشراً لا حيض فيها. وإذا طلقها زوجها واحدة يملك الرجعة ثم مات الزوج والسيد قبل أن تنقضي[٣] عدة الطلاق والمدة[٤] التي بين موتهما معروف أو مجهول كانت العدة عليها كما وصفت لك في الوجهين /[٢١/٣و] جميعاً، ولا ينقص[٥] الطلاق من ذلك شيئاً، ولا يزيد فيه. سقطت عدة الطلاق؛ لأن الزوج مات وهو يملك الرجعة. ولا ميراث لها؛ لأني لا أدري أكانت حرة يوم مات الزوج أو أمة، فلا نورثها حتى نعلم[٦] أنها وارثة. وقد نوجب[٧] العدة على غير علم إذا وقعت على الوجهين كما وصفت لك. أخذنا بالثقة في ذلك.

وإذا طلق الرجل امرأته وهي حرة أو أمة طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات قبل أن تنقضي[٨] العدة فإن عدة الطلاق تسقط، ويجب عليها عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت[٩] حرة أو أمة. وإذا طلقها طلاقاً بائناً أو وقعت فرقة بينهما من قبل الزوج أو من قبل المرأة بعد أن تكون[١٠] فرقة بينهما ثم مات وهي في العدة فإنما عليها ثلاث حيض؛ لأنه مات[١١] ولا سبيل له عليها. وكذلك لو كانت بانت منه باللعان أو بالإيلاء[١٢] أو بالخلع كان ذلك كله سواء والعدة عليها من يوم فارقها. وكذلك لو كان عنها غائباً فأشهد على طلاقها على طلاق بائن أو يملك الرجعة فإنما عليها العدة من

---

(١) ز: يستكمل.
(٢) ز - وهذا في وجه.
(٣) ز: أن ينقضي.
(٤) ش: والمدبرة.
(٥) ز: ينقض.
(٦) ز: يعلم.
(٧) ز: يوجب.
(٨) ز: أن ينقضي.
(٩) ز: إن كان.
(١٠) ز: أن يكون.
(١١) ز: بنات.
(١٢) م ز: أو بايلاء.

يوم أشهد بذلك. غير أنه إن مات في الطلاق الذي يملك فيه الرجعة قبل أن تنقضي العدة كانت عدتها عدة المتوفى عنها زوجها، وسقطت عدة الطلاق. وإن كانت لا تحيض فثلاثة أشهر. وعدة الأمة حيضتان[١]. فإن كانت لا تحيض فشهر ونصف[٢]، حراً كان زوجها أو عبداً. وإن كان الطلاق بائناً فعدتها عدة الطلاق من يوم يطلق، ولا تعتد عدة المتوفى عنها زوجها.

ولو مات رجل عن امرأته وهو غائب فلم يبلغها ذلك إلا بعد أشهر كانت عليها العدة منذ يوم مات إذا أقامت على ذلك[٣] البينة. بلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود وعن إبراهيم النخعي رضي الله عنهما[٤]. وإذا مات ولم تعلم اليوم الذي مات فيه وقد استيقنت[٥] بموته فعليها أن تعتد من[٦] يوم تستيقن[٧] أنه قد مات فيه.

وإذا مات العبد أو المكاتب أو المدبر عن امرأته وهي أمة فعدتها شهران وخمسة أيام. وإن كانت حرة فعدتها أربعة أشهر وعشراً. وإنما العدة في هذا مِن قِبَل النساء. على الحرة عدة الحرة، كان زوجها عبداً أو حراً. وعلى الأمة عدة الأمة، عبداً كان زوجها أو حراً. وكذلك الطلاق. فطلاق الحرة /[٣/٢١ظ] ثلاث[٨] إن كان زوجها عبداً أو حراً. والصغيرة والكبيرة والمرأة من أهل الكتاب سواء في ذلك. وطلاق المرأة الأمة اثنتان[٩]، كان زوجها حراً أو عبداً. والأمة وأم الولد والمكاتبة والمدبرة في ذلك سواء. وكذلك عدة الحرة في الطلاق ثلاث حيض، حراً كان زوجها أو عبداً. بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن عبدالله بن مسعود أنهما قالا: السنة مِن قِبَل النساء في الطلاق وفي العدة[١٠]. وتفسير ذلك كما ذكرت لك.

---

(١) ز: حيضتين.
(٢) ز + شهر.
(٣) ز: على تلك.
(٤) تقدم قريباً.
(٥) م ش ز: وقد اسعرت.
(٦) م ش ز + امرنا (مهملة).
(٧) ز: يستيقن.
(٨) ز: ثلاثاً.
(٩) ز: اثنتين.
(١٠) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٢٣٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٠٠ ـ ١٠١.

وإذا طلق الرجل امرأته وهي حائض فإنها لا تعتد بتلك الحيضة[١] من عدتها، وعليها ثلاث حيض بعدها. وإن طلقها أخرى بعد ذلك فإنما عدتها من التطليقة الأولى ثلاث حيض، ولا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها. بلغنا ذلك عن شريح وابن عباس وإبراهيم[٢].

وإذا طلق الرجل امرأة وهي ممن لم تبلغ المحيض فاعتدت شهراً أو شهرين ثم حاضت اعتدت بالحيض وألغت الشهور. ولو كانت امرأة قد حاضت فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم ارتفع حيضها كانت هي على حالها حتى تيأس[٣] من المحيض وإن مكثت أياماً وزماناً. وإياسها من المحيض أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها من نسائها. فإذا أيست من المحيض اعتدت بالشهور وسقط ما كانت حاضت. فإن حاضت سقطت الشهور واعتدت بالحيض الأول والآخر[٤].

وإذا رأت المرأة المطلقة الصُّفْرَة أو الكُدْرَة أو الحُمْرَة أيام حيضتها فهو حيض تعتد به من عدتها. وإذا رأت المرأة المطلقة الدم يوماً أو يومين ثم انقطع عنها الدم فليس ذلك بحيض، ولا تعتد[٥] بذلك. وإذا رأت الدم أكثر من أيام حيضها فهو حيض ما بينها وبين العشرة. فإن انقطع لتمام العشرة فهو حيض. وإن زاد على العشر فهي مستحاضة فيما زاد على وقت أيامها. وإذا رأت الدم ثلاثة أيام من أيام حيضها ثم انقطع عنها وطهرت فهذا حيض، تعتد به من عدتها. وأدنى ما يكون الحيض ثلاثة أيام، وأكثر ما يكون عشرة أيام. بلغنا ذلك عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: الحيض ثلاثة أيام إلى عشرة

(١) ز: الحيض.
(٢) انظر لما روي عن شريح وإبراهيم: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٧/٤، ٥٨.
(٣) م: ياس (مهملة)؛ ز: يئس.
(٤) ش ـ فإن حاضت سقطت الشهور واعتدت بالحيض الأول والآخر.
(٥) ز: يعتد.

أيام[١]. ولا يكون أكثر من ذلك ولا أقل من ذلك.

وإذا حاضت المرأة يومين في أيام حيضها ثم انقطع الدم عنها فهذا كله /[٣/٢٢و] حيض، ما رأت الدم وما انقطع في ذلك، وتعتد[٢] بهذه الحيضة من عدتها.

وإذا استحيضت المرأة المطلقة وقد كانت تحيض قبل ذلك حيضاً مختلفاً فإنها تأخذ بالأقل من ذلك فيما بينها وبين زوجها وفي الصلاة، وتأخذ فيما بينها وبين الزوج بالأكثر من ذلك. وتفسير ذلك أن المرأة يكون حيضها من الشهر خمس أو ست، فإذا مضى خمس خمس حتى تستكمل[٣] ثلاث حيض انقطعت الرجعة من قبل زوجها وصلت، ولا تحل للرجال إلا بست[٤].

وإذا أسقطت المرأة المطلقة [أو] المتوفى عنها زوجها سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه[٥] فقد انقضت العدة. وإذا كان في بطنها آخر لم تنقض عدتها حتى تلد الآخر؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾[٦]. فلا تنقضي عدتها ما بقي في بطنها من حملها شيء. بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب وعن ابن عباس والشعبي وعن إبراهيم[٧]. وإذا أسقطت المرأة سقطاً لم يستبن خلقه[٨] فليس بسقط، ولا تنقضي به العدة.

---

(١) روي عن أنس رضي الله عنه وعن غيره مرفوعاً وموقوفاً. انظر: سنن الدارمي، الطهارة، ٨٩؛ وسنن الدارقطني، ١/٢٠٩ ـ ٢١٠، ٢١٩؛ والكامل لابن عدي، ٢/٣٠٢؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١/٣٢٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ١/١٩١ ـ ١٩٢؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ١/٢٨٠؛ وإعلاء السنن لظفر العثماني، ١/٢٤٧.

(٢) ز: ويعتد.

(٣) ز: يستكمل.

(٤) م ز: بسبب. والمقصود ستة أيام كما هو ظاهر من السياق.

(٥) ش ـ أو بعض خلقه.

(٦) سورة الطلاق، ٦٥/٤.

(٧) روي ذلك عنهم في المصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٥١.

(٨) م ز: خلقته.

والطلاق الثاني وغير الثاني والخلع والإيلاء واللعان وكل فرقة وقعت بين الزوج وامرأته وموت الرجل عن امرأته في هذا كله سواء.

وإذا تزوجت المرأة في عدتها من الطلاق ودخل بها الآخر ففرق بينهما فإن عليها عدة واحدة من الأول والآخر ثلاث حيض جميعاً. بلغنا نحو من ذلك عن معاذ بن جبل. ألا ترى أنها لو كانت حاملاً فوضعت حملها انقضت عدتها منهما جميعاً. وإن كانت حاضت من الأول حيضة فعليها ثلاث حيض من الآخر، حيضتان[١] من الثلاث كمال العدة الأولى، ويحتسب بهما من عدة الآخر، وحيضة أخرى من عدة الآخر. وللآخر أن يخطبها إذا انقضت عدتها من الأول، ولا يخطبها غيره حتى تنقضي عدتها منهما جميعاً. وإن كان الطلاق الأول طلاقاً بائناً فليس له أن يخطبها حتى تنقضي عدتها من الآخر. فإن كان طلاقاً يملك الرجعة فهي امرأته يراجعها إذا بدا له، ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر، ولا يخطبها غيره حتى تنقضي عدتها.

وإذا تزوجت امرأة المتوفى عنها زوجها في عدتها منه وقد دخل بها زوجها الآخر ثم فُرِّقَ بينهما فعليها بقية عدتها من الميت /[٣/٢٢ظ] تمام الأربعة أشهر وعشراً، وعليها ثلاث حيض من الآخر، ويحتسب بما حاضت في الأربعة أشهر وعشراً من العدة الأخرى.

وإذا تزوجت المرأة في عدة من الطلاق فدخل بها زوجها الآخر وقد أيست من الحيض فُرِّقَ بينها[٢] وبين الآخر، وعليها ثلاثة أشهر منهما جميعاً. فإن كان قد مضى من الأشهر عشرة أيام قبل أن يفرق بينهما احتسبت بذلك من العدة[٣] الأولى، فاعتدت شهرين وعشرين يوماً، تمام عدة الأول، واحتسبت بذلك من عدة الآخر وأكملت عشرة أيام، حتى تكون لكل واحد منهما ثلاثة أشهر.

---

(١) م ش ز: حيضة. والتصحيح من الكافي، ١/٦٣ظ؛ والمبسوط، ٦/٤٣.
(٢) ز: بينهما.
(٣) م ز: من عدة.

وإذا طلق الرجل امرأته وقد يئست من المحيض فاعتدت شهراً ثم تزوجت زوجاً آخر فدخل بها وفرق بينهما اعتدت ثلاثة أشهر، شهرين معها تمام عدة الأول، ويحتسب عليها من الآخر شهراً آخر تكمل[١] به عدة الآخر. فإن حاضت بعد ذلك ألغت الشهور كلها، واستقبلت عدة الحيض ثلاث حيض منهما جميعاً. فإن حاضت حيضة ثم أيست استقبلت عدة الشهور منهما جميعاً ثلاثة أشهر. فإن حاضت بعد ذلك احتسبت بتلك الحيضة، واعتدت حيضتين أخراوين.

وإذا مات الرجل وله امرأتان قد طلق إحداهما ثلاثاً أو طلاقاً بائناً ولا يعلم[٢] من هي فعليهما جميعاً أن تعتدا أربعة أشهر وعشراً، تستكمل[٣] كل واحدة منهما في ذلك ثلاث حيض. وذلك لأن الحيض على إحداهما، والأشهر الأربعة والعشر على الأخرى، فلم يُعلم صاحبة الأشهر من صاحبة الحيض، فألزمنا كل واحدة منهما ذلك كله، وأخذنا في ذلك بالثقة. وكذلك كل من مات عن امرأته أو طلق فوجبت الشهور من وجه[٤] والحيض من وجه اعتدت بالعدتين جميعاً. وكذلك كل امرأة طلقها زوجها في مرضه ثلاثاً ومات قبل أن تنقضي[٥] عدتها فإن عليها أربعة أشهر وعشراً تستكمل[٦] في ذلك ثلاث حيض. وإنما جَعَلْتُ عليها الشهور لما أَخَذَتْ من الميراث، وأَلْزَمْتُ عدة الطلاق لما وقع عليها من الطلاق، وأخذنا بالثقة في ذلك كله. فالثلاث حيض عليها و[إن] لم تحض إلا في سنة. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر: إنه ليس عليها إلا ثلاث حيض لما وقع عليها من الطلاق، وإنما لها الميراث بالفرار. وهذا قول أبي يوسف.

[و]إذا[٧] ولدت المرأة في طلاق بائن لأكثر من سنتين[٨] من يوم

---

(١) ز: يكمل.
(٢) ز: تعلم.
(٣) ز: يستكمل.
(٤) م ش ز: في وجه.
(٥) ز: أن ينقضي.
(٦) ز: يستكمل.
(٧) الزيادة من الكافي، ١/٦٤و؛ والمبسوط، ٦/٤٤.
(٨) م: من سنين.

طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره؛ لأنها وضعته[(١)] لما لا تضع له النساء. وإن /[٣/٢٣و] كانت أخذت النفقة حتى وضعت حملها فعليها أن ترجع من[(٢)] ذلك نفقة ستة أشهر؛ مِن قِبَل أن الحمل لغير الزوج. فترفع[(٣)] نفقة الحمل لأدنى[(٤)] ما يكون الحمل. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر: إن النفقة كلها ما كانت في العدة حتى وضعت. وهذا قول أبي يوسف.

ولو كان الطلاق طلاقاً بملك[(٥)] الرجعة ثم جاءت بالولد لأكثر من سنتين غير أنها لم تقر في ذلك بانقضاء العدة كان الولد من الزوج، وكانت امرأته على حالها؛ لأنها قد علقت به بعد الطلاق، فهذا من الزوج رجعة.

وإذا قال الزوج لامرأته: كلما ولدت ولداً[(٦)] فأنت طالق، فولدت ولدين في بطن واحد كانت طالقاً بالولد[(٧)] الأول، وانقضت العدة بالولد الآخر، ولا يقع به الطلاق. وإذا ولدت ثلاثة أولاد في بطن وقعت عليها به تطليقتان، وانقضت العدة بالولد الثالث، ولا يقع عليها الطلاق. ولو كان كل ذلك في بطن واحد وبين كل ولدين ستة[(٨)] [أشهر] ولم تقر[(٩)] فيها[(١٠)] فيما بين ذلك بانقضاء عدتها كان الأولاد كلهم أولاده، ويقع عليها ثلاث تطليقات، وعليها ثلاث حيض بعد الولد الثالث. ألا ترى[(١١)] أنها حين ولدت الأول وقعت عليها تطليقة، فلما حملت بالثاني كان ذلك منه رجعة. وكذلك الثالث.

ولو أن رجلاً مات عن امرأته وادعت حبلاً ثم جاءت بولد ما بينها

---

(١) م ز: وصيه (مهملة).
(٢) م ش: أن ترجعن؛ ز: أن يرجعن. وعبارة الكافي، ١/٦٤و: وترد عليه.
(٣) ز: فيرفع.
(٤) ز: الأدنى.
(٥) ز: يملك.
(٦) ش - ولدا.
(٧) ش - لولد، صح هـ.
(٨) م ش ز: سنة. والتصحيح مع الزيادة من الكافي، ١/٦٤و؛ والمبسوط، ٦/٤٧.
(٩) ش ز: يقر.
(١٠) ش: بها.
(١١) ز: يرى.

وبين سنتين يعرف أنها قد ولدت له من ذلك لزم[١] الولد[٢] الزوج. وكذلك لو لم تدع[٣] الحبل. فإذا أقرت بانقضاء العدة فقالت: قد مضت أربعة أشهر وعشراً وانقضت عدتي، ثم جاءت بولد لستة أشهر[٤] بعد انقضاء العدة أو أكثر[٥] فإنه لا يلزم الميت لقولها:[٦] قد انقضت عدتي. فهذا مخالف للباب الأول. فإن جاءت[٧] به لأقل من ستة أشهر[٨] فإن الولد يلزم الميت. فإن[٩] جحد الورثة أن يكون ولده ولم يكن[١٠] لها شاهد على ولادته غير امرأة ولم يكن من الزوج إقرار بالحبل ولم يكن حملاً ظاهراً فإن الولد لا يلزم الزوج؛ مِن قِبَل أنه يرث، ولا يأخذ الميراث بشهادة امرأة، ولا يثبت نسبه. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كانت المرأة حرة مسلمة جازت شهادتها، وثبت النسب، وكان له الميراث[١١]. ولو أن الزوج أقر بالحبل ثم جاءت به لسنتين بعد موته وشهدت على ولادتها امرأة مسلمة /[٣/٢٣ظ] حرة جازت شهادتها، وثبت نسب الولد، وورث. وذلك لأن الزوج قد أقر بالحبل. وكذلك لو كان حملاً ظاهراً قبلت شهادة امرأة على الولادة.

ولو أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً أو طلاقاً بائناً فجاءت بولد بعد الطلاق بسنتين أو أقل، وجاءت بامرأة تشهد[١٢] على الولادة، والزوج ينكر الحبل والولد، يقول: لم تلده ولم تحبل[١٣]، لم يلزمه[١٤] النسب حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان على الولادة، فيثبت النسب. وهذا قول أبي حنيفة. وأما قول أبي يوسف ومحمد فإنه يثبت النسب بشهادة امرأة حرة مسلمة،

---

(١) م ز ـ لزم.
(٢) ش ـ لزم الولد.
(٣) ز: لم يدعي.
(٤) ز: اشتهر.
(٥) ز: أو أأكثر.
(٦) ز: يقولها.
(٧) م ش ز: فإن حملت.
(٨) ز: اشتهر.
(٩) ز: وإن.
(١٠) م ش ز: وإن لم يكن.
(١١) ز: ميراث.
(١٢) ز: يشهد.
(١٣) ز: لم يلده ولم يحبل.
(١٤) م ز: بل لم يلزمه؛ ش: بل يلزمه.

والزوجة [مسلمة كانت أو][1] من أهل الكتاب حرة كانت أو مملوكة أو مدبرة أو مكاتبة، فهي في هذا الولد في الطلاق والموت سواء.

وإذا كانت المرأة عند رجل لم يطلقها[2] وجاءت بولد وشهدت امرأة على ولادتها والزوج منكر للحبل فإن شهادة المرأة الحرة[3] جائزة، ويثبت النسب؛ مِن قِبَل أن هذه امرأته بعد، لم تقع[4] بينهما فرقة، ولم تجب عليها عدة.

وإذا طلقها طلاقاً بائناً فأقرت بأنها حاضت ثلاث حيض في قدر ما تحيض فيه النساء ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر[5] لم يلزم الزوج. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان فإنه يلزم الزوج، ولا يلزم بأقل من شهادة هؤلاء في هذا القول. وفي[6] القول الآخر يلزمه بشهادة امرأة حرة مسلمة.

وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولا خلا معها ولم يغلق عليها باباً ولم يرخ[7] عليها حجاباً، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ طلقها لزمه. وإن جاءت به لأكثر[8] من ستة أشهر لم يلزمه. وإن كان قد أغلق باباً أو أرخى حجاباً أو خلا بها والطلاق بائن فالولد يلزمه ما بينه وبين سنتين، ولا يلزمه لأكثر من ذلك. وإذا كانت تطليقة بملك[9] الرجعة [واحدة][10] أو اثنتين فالولد يلزمه وإن جاءت به لأكثر من سنتين. وما لم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت به بعد العدة لأقل من ستة أشهر لزمه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه.

---

(١) الزيادة مستفادة من الكافي، ١/٦٤و؛ والمبسوط، ٦/٤٩.

(٢) ش - أو مكاتبة فهي في هذا الولد في الطلاق والموت سواء وإذا كانت المرأة عند رجل لم يطلقها.

(٣) ع + المسلمة.

(٤) ز: بعدما لم يقع.

(٥) ز: اشتهر.

(٦) م ش ز: ومن.

(٧) ز: يرخي.

(٨) م ش ز: أكثر.

(٩) ز: يملك.

(١٠) الزيادة مستفادة من الكافي، ١/٦٤ظ.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو غير بائن وعدتها بالشهور من إياس، فاعتدت ثلاثة أشهر من غير أن تكون[١] أقرت أن عدتها قد[٢] انقضت، فإن الولد يلزمه ما بينه وبين سنتين من يوم طلق. وكذلك لو ادعت الحبل إن أقرت بانقضاء العدة بالشهور؛ وذلك /[٣/٢٤و] لأنها قد أيست من المحيض ثم جاءت بولد ما بينه وبين سنتين من يوم طلق. فإن الولد يلزم الزوج؛ لأن هذه لم تيأس[٣] حين ولدت، وإنما عدتها أن تضع حملها، ولم تكن[٤] تلك[٥] العدة بشيء. وإن كانت صغيرة واعتدت بالشهور وأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فإنه يلزم الزوج. وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزم الزوج.

وإذا تزوجت المرأة في عدتها من طلاق بائن ودخل بها زوجها فجاءت بولد لأقل من سنتين من يوم طلقها الأول ولستة أشهر أو أكثر منذ[٦] تزوجها الآخر فإن الولد للأول؛ لأن نكاح الآخر كان فاسداً، ولأنها قد جاءت بالولد لمثل ما تأتي به النساء منذ طلقها الأول. وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلق الأول ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لم يكن للأول ولا للآخر؛ لأن النساء لا تلد لأكثر من سنتين، فقد[٧] علمنا أنه ليس من الأول، ولا يلدن[٨] لأقل من ستة أشهر، فقد علمنا أنه ليس من الآخر. وإن جاءت به لستة أشهر منذ تزوجها الآخر ودخل بها الآخر ولأكثر من سنتين منذ يوم طلقها الأول فهذا للآخر، ولا يكون للأول.

بلغنا أن عثمان بن عفان أتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر، فهم برجمها. فقال عبدالله بن عباس: أما إنها إن حاجَّتْك[٩] بكتاب الله خصمتك؛ لأن الله يقول: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[١٠]، وقال في مكان

---

(١) ز: أن يكون.
(٢) ز ـ قد.
(٣) ز: لم يئس.
(٤) ز: يكن.
(٥) ز ـ تلك.
(٦) م ش: من؛ ز: من يوم. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٧) م ش ز: وقد.
(٨) ز: تلدن.
(٩) ز: إن جاءتك.
(١٠) سورة الأحقاف، ٤٦/١٥.

آخر: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾[١]، ﴿[وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ] لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[٢]، فصار الحمل ستة أشهر. فدرأ عنها عثمان[٣] الحد. وبلغنا عن علي بن أبي طالب مثل قول ابن عباس[٤].

وبلغنا عن عمر بن الخطاب أن رجلاً غاب عن امرأته سنتين، فقدم وهي حامل. فأمر عمر بها أن ترجم. فقال معاذ بن جبل: إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها. فحبست حتى ولدت غلاماً قد خرجت ثنيتاه يشبه أباه. فقال الرجل: ابني ورب الكعبة. قال: فدرأ[٥] عمر عنها الحد، وقال: لقد عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، ولولا معاذ لهلك عمر[٦].

وإذا مات الصبي عن امرأته قبل أن يدخل بها فظهر بها حبل بعد موته فإن عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، ولا ينظر إلى الحبل؛ لأنه ليس منه، وإنما حدث بعد موته. ولو كان الحبل قبل موته وهو صبي رضيع ثم مات عن امرأته وهي حامل من فجور فعدتها أن تضع /[٣/٢٤ظ] حملها. وهذا والأول في القياس سواء. وإنا نستحسن[٧] في هذا؛ لأنه مات وهي حامل، فأجلها أن تضع حملها.

وإذا تزوج الخصي ثم مات أو طلق فهو والصحيح في العدة والولد سواء. وكذلك المجبوب إن كان ينزل[٨]. وطلاق المجبوب جائز إن كان كبيراً.

---

(١) سورة لقمان، ١٤/٣١.
(٢) سورة البقرة، ٢٣٣/٢.
(٣) ز: عثمان عنها.
(٤) روي بمعناه. انظر: الموطأ، الحدود، ١١؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٣٤٩/٧ ـ ٣٥٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٢١٩/٣.
(٥) م: قدا.
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٣٥٤/٧.
(٧) ز: يستحسن.
(٨) قال الحاكم: وفي رواية أبي حفص: وإن كان لا ينزل لم يلزمه الولد وكان بمنزلة الصبي في العدة والولد. انظر: الكافي، ٦٤/١ظ؛ والمبسوط، ٥٣/٦.

ولا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم أو يبلغ الصبي أدنى[١] ما يكون من وقت الاحتلام، وذلك عندنا تسع عشرة سنة[٢]. فإذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تمت له خمس عشرة[٣] سنة وإن لم يحتلم؛ فأدنى وقته إذا لم يبلغ خمس عشرة[٤] سنة، ويجوز طلاقه إذا بلغ خمس عشرة[٥] سنة وإن لم يحتلم في قول أبي يوسف ومحمد.

بلغنا عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وإبراهيم النخعي رضي الله عنهم أنهم قالوا: كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه[٦].

وإذا زوج المعتوهَ المجنونَ وليُّه وهو لا يفيق[٧] فطلاقه باطل. وإذا مات عن امرأته فامرأته في العدة وفي الولد بمنزلة امرأة الرجل الصحيح.

وإذا توفي الرجل عن أم ولد فجاءت بولد بعد موته ما بينها وبين سنتين فإنه يلزمه. وكذلك إذا أعتقها. وإن جاءت بولد لأكثر من سنتين لم يلزمه. وإن لم تكن تدعي[٨] حملاً ولم تقر[٩] بانقضاء العدة حتى جاءت

---

(١) م ش ز: وأدنى. والتصحيح من ع؛ ومن الكافي، ١/٦٤ظ.
(٢) ذكر الحاكم أن هذا هو المشهور من قول أبي حنيفة. وهو أن يطعن الغلام في تسع عشرة سنة. لكن ذكر في كتاب الوكالة من رواية أبي سليمان في موضع مثل هذا، وفي موضع آخر أن يكمل تسع عشرة سنة. وذكر الحاكم أن نسخة أبي حفص متفقة في الموضعين على أن يطعن في تسع عشرة سنة. انظر: كتاب الوكالة، ٨/١١١ظ، ١١٤و. وانظر: الكافي، ١/٦٤ظ ـ ٦٥و؛ والمبسوط، ٦/٥٣ ـ ٥٤. ومن المعلوم أن النسخ التي بأيدينا من كتاب الوكالة من رواية أبي سليمان. وهي كما ذكر الحاكم.
(٣) ز: خمسة عشر.
(٤) ز: خمسة عشر.
(٥) ز: خمسة عشر.
(٦) انظر لما روي عنهم في هذا المعنى: صحيح البخاري، الطلاق، ١١؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٦/٤٠٩، ٧/٨٥؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٧٢، ٧٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٢٢١؛ وتغليق التعليق لابن حجر، ٤/٤٥٨.
(٧) م: لا يعتق.
(٨) ز: لم يكن يدعي.
(٩) ز: يقر.

بالولد لأكثر من سنتين فإنه لا يلزم المولى[١] إلا أن يدعيه. فإن ادعاه فهو له.

وإذا توفي الرجل عن امرأته وهي أمة أو أم ولد أو مكاتبة أو مدبرة فعدتها شهران وخمسة أيام. وإن أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأكثر[٢] من ستة أشهر منذ يوم انقضت العدة لم يلزم الزوج. وإن لم تقر[٣] بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد فإنه يلزم الزوج ما بينه وبين سنتين، ولا يلزم أكثر من ذلك.

وإذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض. بلغنا ذلك عن علي[٤] وإبراهيم أنهما قالا ذلك[٥]. فإذا كانت لا تحيض قد أيست فعدتها ثلاثة أشهر بعد موته أو بعدما أعتقها إذا لم تمت[٦]. وإذا كانت أم ولده قد حرمت عليه بوجه من الوجوه قبل موته ثم مات عنها بعد ذلك فعدتها ثلاث حيض. وكذلك لو عجل عتقها. ولا تبطل[٧] عنها العدة للحرمة التي دخلت ولا غيرها. ليس يُبطِل عنها العدة إلا أن يموت /[٣/٢٥و] ولها زوج أو في عدة من زوج أو يعتقها وهي كذلك، فهذا يبطل عنها عدة المولى. وإذا مات الرجل عن أم ولده وهي حامل أو أعتقها فإن عدتها أن تضع حملها.

وإذا مات الرجل عن مدبرة[٨] قد كان يطؤها غير أنها لم تلد فلا عدة عليها. ولا يشبه هذا أم الولد. ألا ترى أنه إذا باع الأمة وقد وطئها أنه لا عدة عليها ولكن على المشتري أن يستبرئها[٩] بحيضة، وليس الاستبراء بعدة.

---

(١) م: للأولى.
(٢) م ش ز: لأقل. والتصحيح من الكافي، ١/٦٥و؛ والمبسوط، ٦/٥٥.
(٣) ز: يقر.
(٤) ز + بن أبي طالب.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٤٤، ١٤٦.
(٦) ز: لم يمت.
(٧) ز: يبطل.
(٨) ز: عن مديون.
(٩) ز: أن يشتريها.

وإذا دخل الرجل بامرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد حرة كانت أو أمة لغيره[١] فعليه الصداق وعليها العدة. فإن كانت حرة فعليها ثلاث حيض، وإن كانت أمة فحيضتان، إن مات. وكذلك إذا فُرّق بينهما وهو حي. وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدة الحرة ثلاثة أشهر، وعدة الأمة شهر ونصف.

وإذا تزوج الرجل المكاتب بنت مولاه بإذنه ثم مات المولى ثم مات المكاتب بعدما كان ترك وفاء فعدتها أربعة أشهر وعشراً، ولها عليه الصداق، وتؤدي ما بقي من مكاتبته، ولها الميراث فيما بقي؛ لأنه قد مات حراً ولم تكن تملك[٢] من رقبته شيئاً. وإذا لم يترك وفاء ودخل بها فلها الصداق ديناً في عنقه، والنكاح فاسد، وعليها ثلاث حيض. وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها، ولا عدة عليها[٣]؛ لأنه انتقض النكاح ومات عنها ولها فيه ميراث.

وإذا اشترى المكاتب امرأته وقد ولدت له ثم مات وقد ترك وفاء فعدتها ثلاث حيض؛ لأنها قد صارت حرة، وهي بمنزلة أم الولد. وإن لم يترك وفاء فعدتها شهران وخمسة أيام، وهي بمنزلة أمة مات عنها زوجها. وإن لم تكن[٤] ولدت وقد ترك[٥] وفاء، فإن كان دخل بها فعدتها حيضتان. وإن كان[٦] لم يترك وفاء ولم يدخل بها غير أنها لم تلد منه أو قد ولدت فإن عدتها شهران وخمسة أيام، وهي بمنزلة أمة مات عنها زوجها إذا لم يترك لها وفاء، والنكاح صحيح[٧]، وعدتها عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام. وإذا ترك[٨] وفاء والنكاح[٩] فاسد فإن كان دخل بها

---

(١) م ش ز: لغيرها.
(٢) ز: يكن يملك.
(٣) ز ـ والنكاح فاسد وعليها ثلاث حيض وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها ولا عدة عليها.
(٤) ز: لم يكن.
(٥) ز: تركه.
(٦) ش: وإن كانت.
(٧) ز: فاسد.
(٨) ز: تركه.
(٩) م ش ز: فالنكاح.

فإنما عدتها حيضتان[١]، وإن لم يكن دخل بها فليس عليها عدة.

❋ ❋ ❋

باب الرد على من قال: إذا طلق[٢] ثلاثاً في كلمة واحدة لا يقع

/[٣/٢٥ظ] قال: ألا ترى[٣] إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤]، يعني طاهراً من غير جماع. أليس هذا نهياً[٥] عن الطلاق في غير العدة؟ وإذا قال لك: نعم، فقل: فإذا طلق لغير العدة لَمْ يقع طلاقه؟ فإن قال لك: نعم، لا يقع، فقل: أليس إنما نهى الله تعالى عن شيء لا يكون أو عن شيء يكون؟

ألا ترى[٦] إلى قوله عليه السلام أنه نهى عن صيام يوم النحر ويوم الفطر وأيام التشريق[٧]، فمن صامهن[٨] كان صائماً وقد أساء. وإنما نهى عن صومهن لأنه صوم. كما نهى عن الطلاق في غير عدة لأنه طلاق لازم. ولو لم يكن طلاقاً لازماً لم ينه عنه.

ألا ترى[٩] أن الله تعالى قال في كتابه: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[١٠]. أفرأيت من باع في تلك الساعة أيجوز بيعه. ألا ترى[١١] أن بيعه جائز في تلك الساعة وقد أساء في ذلك.

---

(١) ز: حيضتين.

(٢) م ش ز - إذا طلق. والزيادة من ع. وعند الحاكم والسرخسي: باب الرد على من قال إذا طلق لغير السنة لا يقع. انظر: الكافي، ١/٦٥و؛ والمبسوط، ٦/٥٧.

(٣) ز: يرى.

(٤) سورة الطلاق، ٦٥/١.

(٥) ز: نهي.

(٦) ز: يرى.

(٧) صحيح البخاري، الصوم، ٦٦، ٦٨؛ وصحيح مسلم، الصيام، ١٣٨ - ١٤٥.

(٨) م: فمن صيامهن.

(٩) ز: يرى.

(١٠) سورة الجمعة، ٦٢/٩.

(١١) ز: يرى.

أولا[١] ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾[٢]. فمن باع ولم يشهد أما يجوز بيعه. بل بيعه جائز، وقد أساء في ذلك. وإنما[٣] هذا أدب لعباده.

أرأيت من قال لامرأته وهي حائض: أنت طالق ثلاثاً، هل يجوز ذلك؟ فإن قال: لا. فقل له: فإن قال لها: إذا طهرت من حيضتك فأنت طالق واحدة، هل يقع طلاقه عليها؟ فإن قال: نعم، فقد رجع عن قوله؛ لا يلحقها[٤] الطلاق في وقت وحال لا يقع فيه طلاقه عليها كما لا يقع على غير امرأته. أرأيت لو قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فدخلتها وهي حائض أيقع عليها شيء. أرأيت إن دخلتها وهي طاهرة يقع عليها شيء.

أرأيت رجلاً من أهل الذمة طلق امرأته ثلاثاً وهو من أهل الذمة أيقع طلاقه عليها، وهل يؤجر إذا أصاب السنة.

أرأيت [لو] خلع امرأته على عبد وهي حائض أيجوز ذلك ويقع الخلع، وهل يملك الرجل العبد. أرأيت إن أعتق الرجل العبد أيجوز عتقه. أرأيت إن كان مكان العبد أمة فوطئها الرجل فولدت هل تكون[٥] أم ولد له، وهل يثبت نسب الولد منه. أرأيت إن تزوج المرأة التي خلع بهذا العبد هل يجوز ذلك، وهل يكون لها العبد بذلك مهراً بالنكاح.

أرأيت رجلاً [جعل] أمر امرأته في ثلاث تطليقات في يد رجل ثم نهاه أن يطلقها هل يجوز نهيه، أم يكون الأمر على حاله في يده. أرأيت رجلاً قال لامرأته: أمرك بيدك في ثلاث تطليقات للسنة كلها، ثم أخرجها من ذلك هل يكون الأمر في يدها. أرأيت إن قال لها: /[٣/٢٦و] أنت طالق ثلاثاً إذا شئت أو كلما شئت، هل له أن يرجع في هذا. فإن كان له أن يرجع في هذا فله أن يرجع في قوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً.

---

(١) ز: وألا.
(٢) سورة البقرة، ٢/٢٨٢.
(٣) م + أدب.
(٤) م ش ز: لا يكلمها.
(٥) ز: هل يكون.

أرأيت رجلاً آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر أليس يقع الطلاق بالإيلاء أم لا. فإن مضى وقت الأربعة الأشهر وهي حائض هل يقع الطلاق أم لا. فإن كان لا يقع عليها الطلاق فمتى يقع، وهل يوقّت في هذا الحال بقول علي بن أبي طالب حتى يُوقِع[١] طلاقاً أو يَفِيء[٢]، فإن حَضَرَ الطلاقُ[٣] وهي حائض هل يقع الطلاق.

أرأيت رجلاً رُفِعَ إلى الإمام وهو عِنِّين فأَجَّلَه الإمام سنة فجاوز السنة ولم يصل إليها فخُيرت المرأة فاختارت نفسها وهي حائض هل يقع ذلك الطلاق الذي اختارت به نفسها. أرأيت أمة أعتقت وزوجها عبد وهي حائض فخُيرت [فاختارت] نفسها هل تقع[٤] فرقة بينهما.

أرأيت رجلاً قذف امرأته بالزنى فرافعته المرأة إلى الإمام وهي حائض فلاعن بينهما الإمام هل تقع[٥] بينهما فرقة وهي حائض، أم تكون[٦] امرأته[٧] بعد اللعان ويخالف الدين ويخالف السنة.

أرأيت رجلاً أسلمت امرأته وهو نصراني وهي حائض فرافعته إلى الإمام فأبى أن يسلم ففرق الإمام بينهما وهي حائض هل يكون ذلك فرقة. أرأيت رجلاً ارتد عن الإسلام وامرأته حائض هل تَبين منه أو يُتْرَك كافراً وهي مسلمة.

أرأيت رجلاً جامع امرأته وبنتها وهي حائض تقع[٨] الفرقة فيما بينهما وهي حائض.

أرأيت صبية زوجها أخوها من رجل فكبرت الجارية فحاضت ثم علمت بالنكاح وهي حائض فلم ترض أتقع[٩] بينهما فرقة.

---

(١) م ز: حتى يعرى؛ ش: حتى يوى.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ٣٧٧/٧.
(٣) أي: انقضت أربعة أشهر.
(٤) ز: هل يقع.
(٥) ز: هل يقع.
(٦) ز: أم يكون.
(٧) م ز: امرأة.
(٨) ز: يقع.
(٩) ز: أيقع.

أرأيت نكاح المتعة إلى[١] أن ينقضي[٢] الأجل ـ وهي في قول من يحل المتعة ـ أتقع[٣] بينهما فرقة حيث انقضى الأجل وهي حائض أم لا.

أرأيت رجلاً أسلم وامرأته مجوسية فرفعها إلى الإمام فأبت أن تسلم وهي حائض أيفرق الإمام بينهما أو يدع امرأته مجوسية[٤] تحت رجل مسلم.

أرأيت رجلاً أعتق أمة له في حال غضب لغير وجه الله تعالى ولا يطلب الأجر أيجوز عتقه أم لا. أرأيت لو قال لعبده: أعتقتك لمنزلة فلان مني، أو لكرامته علي، أو لأنه يشفع لك عندي، أو كلمني في عتقك، هل يجوز العتق إذا كان لغير وجه الله تعالى. فإن جاز ذلك فكيف لا يجوز الطلاق إذا طلق لغير السنة، ويكون عاصياً إذا طلق /[٣/٢٦ظ] لغير السنة وهو لم يَصْنَعْ[٥] شيئاً في قوله حيث وقع لغير السنة ولا يقع طلاقه؟[٦] فعن أي شيء نهى؟ عن شيء يكون طلاقاً ويكون فيه عاصياً أو نهى عن شيء لا يكون طلاقاً؟ فكيف يكون عاصياً إذا لا يكون فيه مطلقاً؟

ولا يشبه الزوجَ في طلاق امرأته رجلٌ قال لرجل: طلق امرأتي للسنة؛ لأن الزوج بيده طلاق السنة وطلاق المعصية. فإذا طلق للسنة جاز طلاقه ووقع. وإذا طلق لغير السنة أخطأ وأثم وجاز طلاقه ووقع لغير السنة. وليس الرجل المأمور بطلاق السنة مثل الزوج؛ لأن المأمور لم يؤمر ولم[٧] يوكل إلا بطلاق السنة. فإذا فعل غير الذي أمره لم يقع طلاقه؛ لأنه قد خالف. والزوج إذا طلق للسنة أو لغير السنة جاز طلاقه.

ألا ترى أن رجلاً لو طلق امرأته واحدة للسنة ثم راجعها بغير شهود

---

(١) م ز: إذا. (٢) ز: أن تنقضي.
(٣) ز: أيقع.
(٤) ز ـ فرفعها إلى الإمام فأبت أن تسلم وهي حائض أيفرق الإمام بينهما أو يدع امرأته مجوسية.
(٥) ز: لم يضيع.
(٦) أي: كيف يكون عاصياً وكلامه لا حكم له كأنه لم يصنع شيئاً.
(٧) ش ـ ولم.

كانت رجعة وكان قد أخطأ السنة؛ لأن السنة إذا أراد الرجل أن يراجع امرأته أن يشهد على رجعتها. فهل تكون[١] هذه منه رجعة إذا لم يشهد على رجعتها. أيكون هذا منه رجعة وتكون[٢] امرأته ويلزم الولد أم لا. بل يقع ذلك كله ويكون رجعة وقد أخطأ.

ألا ترى[٣] أن من السنة في الحج أن لا يحرم حتى يغتسل أو يتوضأ ويلبس إزاراً ورداء ويصلي. ولو أحرم بحج أو عمرة وعليه جبة وقميص أو هو جنب أو أحرمت امرأة وهي حائض لزمه الإحرام في ذلك كله، وكان[٤] قد أخطأ في ذلك كله السنة.

ألا ترى[٥] أنه لو افتتح صلاة التطوع بعد صلاة العصر فصلى كانت صلاة، وكان قد أخطأ في ذلك كله السنة. وإنما نهى عنها لأنها صلاة.

ألا ترى[٦] أنه لو توضأ فبدأ قبل برجليه قبل وجهه أو بذراعيه قبل وجهه أو غسل فبدأ برأسه[٧] [و]وجهه قبل فرجه في غسل جنابة كان قد أخطأ السنة، وكان[٨] ذلك يجزيه[٩] من وضوئه ومن غسله، أو كانت امرأة حائض[١٠] فاغتسلت فبدأت بوجهها قبل فرجها أو يديها[١١] قبل وجهها أو فعلت ذلك في وضوئها، أيكون هذا بَعْدُ جُنُباً[١٢]، وتكون[١٣] المرأة حائضاً بعد وقد اغتسلت بعد انقطاع الدم. أرأيت جنباً وقع في الفرات فاغتسل فيه هل يجزيه ذلك وقد أصاب الماء رجليه قبل فرجه ولم يغتسل غسل السنة. هذا كله باب واحد.

---

(١) ز: يكون.
(٢) ز: ويكون.
(٣) ز: يرى.
(٤) ز: ولو كان.
(٥) ز: يرى.
(٦) ز: يرى.
(٧) م ش ز: فيه ارايت (مهملة).
(٨) ش + من.
(٩) ز: يجوز.
(١٠) ز: حائضا.
(١١) ز: أو يداها.
(١٢) م ش: فينا. والكلام راجع إلى الرجل الجنب الذي تكلم عليه قبل المرأة الحائض.
(١٣) ز: ويكون.

أرأيت رجلاً أعتق[(١)] عبداً له عن أبيه وأبوه نصراني هل يجوز عتقه. فإن قال: نعم، عتقه جائز، قيل له: كيف يجوز /[٣/٢٧و] عتقه وإنما أعتقه عن كافر لا يؤجر.

أرأيت لو قال لامرأته وهي طاهر من غير جماع: قد كنت طلقتك وأنت حائض، هل يلزمه هذا وقد وصف الطلاق في الحال التي لا يقع. بل يلزمه الطلاق وهو واقع عليها.

أرأيت لو قال لها وهي حائض: قد كنت[(٢)] طلقتك وأنت طاهر من غير جماع، هل يقع؟ فإن قال: نعم، يقع، قيل: كيف يقع وإنما تكلم في حال لا يجوز فيه الطلاق. أرأيت رجلاً قال لامرأته: أنت طالق عن فلان[(٣)]، فقال لها وهي طاهر هل يقع ذلك عليها. أرأيت لو قال لها: إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فأعطته وهي حائض هل يقع الطلاق أم لا. بل[(٤)] هو واقع حين يقبض الألف. أرأيت لو قال لها: أنت طالق بعد[ما] تغتسلين من حيضتك بيوم، ثم جامعها بعد الطهر قبل ذلك اليوم هل يقع عليها الطلاق، وهل يقدر على أن يبطل هذا الكلام. أرأيت لو قال لها وهي حائض: أنت أختي من الرضاعة، وثبت على تلك المقالة هل تقع[(٥)] بينهما فرقة. أرأيت لو قال لها: قد كنت جامعتك وأمك أو كنت جامعتك[(٦)] وابنتك، أو قال: أنت ابنتي، وصدقته المرأة ومثلها يولد لمثله وليس لها نسب معروف هل تقع[(٧)] بينهما فرقة وإنما قال لها ذلك وهي حائض. أرأيت لو قال لها ولم يدخل بها: أنت طالق ثلاثاً، وهي حائض أكان يقع عليها الطلاق أم لا. بل يقع عليه في هذا كله حائضاً أو طاهراً. أرأيت لو قال لها وهي ممن لا تحيض وقد دخل بها: أنت طالق واحدة رأس الشهر، هل يقع عليها الطلاق أم لا. بل هي طالق واحدة رأس الشهر. أرأيت لو قال لها

---

(١) م: عتق.
(٢) ش ـ كنت.
(٣) م: عن فلا.
(٤) م + بل.
(٥) ز: هل يقع.
(٦) ز ـ وأمك أو كنت جامعتك.
(٧) ز: هل يقع.

بعدما طهرت من حيضها أو اغتسلت: أنت طالق واحدة بائن، هل يقع عليها الطلاق. بل الطلاق واقع عليها في جميع هذه الوجوه طاهراً طلق أو حائضاً، ولكن[١] إذا طلق وهي حائض أو طلق بعدما جامعها فقد أخطأ السنة وأثم به، والطلاق واقع عليها.

❋ ❋ ❋

باب اللبس والطيب

قال: لا ينبغي للمرأة المتوفى عنها زوجها ولا للمطلقة طلاقاً[٢] بائناً أن تَطَيَّب، ولا تلبس حلياً، ولا ثوباً مصبوغاً بعُصْفُر أو وَرْس أو زعفران ولا ثوب قَصَب[٣] ولا خَزّ لتتزين به[٤]. ولا ينبغي /[٣/٢٧ظ] لها أن تَدَّهِن بزيت ولا تكتحل لزينة.

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يحل لامرأة تؤمن[٥] بالله واليوم الآخر تُحِدّ على ميت فوق ثلاثة أيام إلا[٦] على زوجها أربعة أشهر وعشراً**»[٧].

فأما إذا اشتكت عينها فلا بأس بأن تكتحل بالكحل الأسود وغيره. وإن لم يكن لها ثوب إلا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبس ذلك من غير أن تريد بذلك الزينة. فإن اشتكت فلا بأس إن[٨] وضعت على رأسها دهناً.

---

(١) م ش ز: ولان.
(٢) ش: ثلاثاً.
(٣) م ش ز: معصفر. والتصحيح من الكافي، ١/٦٥ظ؛ والمبسوط، ٦/٥٩. والقَصَب ثياب من كتان ناعمة، واحدها قَصَبِي على النسبة. انظر: المصباح المنير، «قصب».
(٤) م ش ز: لكبر بثوبها (ز مهملة). والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٥) ز: يؤمن.
(٦) م: وإلا.
(٧) صحيح البخاري، الطلاق، ٤٦؛ وصحيح مسلم، الطلاق، ٥٨ ـ ٥٩.
(٨) م ش ز: بان.

وأما المطلقة طلاقاً يملك زوجها الرجعة فلا بأس بأن تتطيب وتتزين وتلبس ما أحبت من الثياب المصبوغة بالزعفران والعصفر وغير ذلك، لعل زوجها يراجعها.

وأما المرأة من أهل الكتاب إذا طلقها زوجها وهو مسلم طلاقاً بائناً أو مات[١] فليس عليها أن تترك الطيب ولا الحلي؛ لأن الذي فيها من الشرك والذي تترك من فرائض الله تعالى أعظم من ذلك.

وأما الأمة وأم الولد والمدبرة والأمة قد عتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها إذا كُنَّ على الإسلام فمات عن إحداهن زوجها أو طلقها طلاقاً بائناً فإنه يجب عليها أن تتقي[٢] في عدتها من الثياب والطيب والحلي ما تتقي[٣] الحرة المسلمة.

وأما الصبية يموت عنها زوجها أو يطلقها طلاقاً بائناً وقد دخل بها فليس عليها أن تتقي[٤] ذلك كما تتقي[٥] الكبيرة؛ لأنها لم تبلغ ولم يجب عليها من ذلك ما يجب على الكبار.

وأما أم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها فإن عليها أن تعتد ثلاث حيض، وليس عليها أن تتقي[٦] من الطيب واللبس ما تتقي[٧] المطلقة والمتوفى عنها زوجها؛ لأن هذه لا تعتد[٨] من نكاح. وكذلك المرأة يُفَرَّق بينها وبين زوجها قد كان نكحها نكاحاً فاسداً أو يموت عنها زوجها وقد دخل بها فإن هذه عليها من العدة ثلاث حيض، وليس عليها أن تتقي[٩] في عدتها من الطيب والثياب ما تتقي[١٠] المطلقة والمتوفى عنها زوجها. ولا

---

(١) م ش ز: أو ماتت.
(٢) ز: أن تبقى.
(٣) ز: ما تبقى.
(٤) ز: أن تبقى.
(٥) ز: تبقى.
(٦) ز: أن تبقى.
(٧) ز: ما تبقى.
(٨) م ش ز: لا تقعد. وانظر: المبسوط، ٦/٦٠.
(٩) ز: أن تبقى.
(١٠) ز: ما تبقى.

يضر[١] هذه وأم الولد والمعتقة والميت عنها سيدها أن يَبِتْنَ في غير منزلهن؛ لأن هذه ليست بعدة نكاح صحيح. ألا ترى[٢] أن امرأة لو تزوجت ودخل بها زوجها ثم فرق بينهما وردت إلى زوجها الأول كان لها أن تَتَشَوَّف[٣] لزوجها الأول وتتزين[٤] وعليها من عدة[٥] الآخر ثلاث حيض له. ولو أن رجلاً كانت امرأته أمة قد ولدت له فاشتراها فسد النكاح [و]كانت[٦] حلالاً له، ولا بأس /[٢٨/٣و] بأن تَتشوَّف[٧] وتتزين لزوجها ولا تتقي[٨] الطيب، وليس عليها عدة منه. ولو أراد أن يزوجها رجلاً لم يصلح له ذلك حتى تحيض حيضتين. وإذا أعتقها فعليها ثلاث حيض وتتقي[٩] الطيب والحلي والثياب المصبوغة في الحيضتين اللتين كانتا عليها من قبل النكاح. وأما في القياس فلا ينبغي لها أن تتقي[١٠] شيئاً من ذلك؛ لأنه كان حلالاً قبل، فلا يحرم عليها بعده.

وإذا تزوجت الأمة[١١] بغير إذن مولاها فدخل بها فرق بينهما وعليها العدة، ولا تتقي[١٢] في عدتها ما تتقي[١٣] المطلقة والمتوفى عنها زوجها؛ لأنه كان نكاحاً فاسداً.

وكذلك كل عدة في نكاح فاسد فإن لها أن تخرج فيه حيث شاءت وتبيت حيث شاءت وتلبس ما شاءت.

وأما المختلعة والتي تبين من زوجها بالإيلاء والتي تبين باللعان فإنها تتقي[١٤] في عدتها من الطيب والثياب والزينة والخروج ما تتقي[١٥] المطلقة

---

(١) ز: تضر.
(٢) ز: يرى.
(٣) م ش ز: أن تسوى. والتصحيح من الكافي، ١/٦٥ظ؛ والمبسوط، ٦/٦٠.
(٤) ز: ويتزين.
(٥) م ش ز: من العدة.
(٦) الزيادة من الكافي، الموضع السابق.
(٧) م ش ز: تشتري. وانظر: الجملة السابقة.
(٨) ز: يبقى.
(٩) ز: ويبقى.
(١٠) ز: أن يبقى.
(١١) م ش ز: المرأة.
(١٢) ز: يبقى.
(١٣) ز: ما يبقى.
(١٤) ز: تبقى.
(١٥) ز: ما يبقى.

طلاقاً بائناً. وكذلك كل فرقة بين الزوج وامرأته من قبل الزوج كانت أو من قبل المرأة.

❃ ❃ ❃

باب المتعة والمهر

وإذا طلق الرجل امرأته وقد دخل بها وأوفاها المهر فليس عليه شيء غير ذلك يؤخذ لها. فإن متّعها من قبل نفسه فذلك أفضل الأمر[١]. وإن ترك ذلك لم يكن عليه شيئاً واجباً.

وكذلك بلغنا عن شريح أن رجلاً طلق امرأته، فأمره أن يمتعها، فقال الرجل: ليس عندي ما أمتعها به. فقال له شريح: إن كنت من المحسنين أو من المتقين فمتعها، ولم يجبر على المتعة[٢]. وبلغنا عن ابن عباس رضي الله عنه في هذه الآية: ﴿[وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ] مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[٣].

وليس للمرأة إذا دخل بها زوجها متعة واجبة يؤخذ بها الزوج إذا طلقها إذا كان سمى لها مهراً، وإنما لها المتعة ما لم يسم لها مهراً. وإن لم يكن سمى لها مهراً[٤] فلها مهر نسائها. والصغيرة والكبيرة والحرة والأمة وأم الولد والمدبرة والمرأة من أهل الكتاب في ذلك كله سواء. إذا كانت مطلقة ثلاثاً في مرض أو غيره أو مطلقة واحدة بملك[٥] الرجعة أو واحدة بائنة أو مختلعة أو مولي منها زوجها بانت بذلك أو ملاعنة فهي في ذلك سواء.

---

(١) م ز: الاخر.

(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٧٠؛ وتفسير الطبري، ٢/٥٣٤.

(٣) سورة البقرة، ٢/٢٤١. وانظر: تفسير الطبري، ٢/٥٣٠؛ والدر المنثور للسيوطي، ١/٦٩٧، ٧٣٩.

(٤) ز ـ وإن لم يكن سمى لها مهراً.

(٥) ز: يملك.

وكذلك كل فرقة وقعت[١] بين الزوج وامرأته من قبل /[٢٨/٣ظ] الرجل كانت أو من قبل المرأة. وكذلك المتوفى عنها زوجها في جميع[٢] ما ذكرت لك دخل بها أو لم يدخل بها فليس لها متعة.

وإذا طلق الرجل امرأته وقد خلا بها أو أغلق عليها باباً أو أرخى عليها حجاباً قضي عليه بالمهر كاملا وليس لها متعة. وكذلك كل زوج قضي عليه بالمهر أو بنصف المهر فليس عليه متعة مع ذلك، ولا يجتمع المهر والمتعة واجبين[٣] يؤخذ بهما جميعاً.

وإذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف المهر إن كان سمى لها مهراً. والصغيرة والكبيرة والأمة والحرة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمرأة من أهل الكتاب في ذلك كله سواء، لكل[٤] واحدة منهن نصف المهر إن كان سمى لها مهراً. وإن لم يكن سمى لها مهراً وقد طلقها قبل أن يدخل بها فلها المتعة واجبة، يؤخذ بها الزوج[٥]، وليس عليه من المهر شيء.

وأدنى ما يكون[٦] المتعة ثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة. وكل فرقة جاءت من قبل الزوج من لعان أو إيلاء أو طلاق أو فرقة غير[٧] ذلك جاءت[٨] من قبل الزوج قبل أن يدخل بها ولم يسم لها مهراً فلها في ذلك المتعة واجبة عليه يؤخذ بها. والصغيرة والكبيرة والأمة والمدبرة وأم الولد والمرأة من أهل الكتاب في ذلك كله سواء. وكذلك لو لاعن امرأته قبل أن يدخل بها.

وإذا طلق الرجل امرأته قد خلا بها وأغلق باباً وأرخى حجاباً فلها المهر الذي سمى لها. وإن لم يكن سمى لها شيئاً فلها [مهر] مثل نسائها

---

(١) ش - وقعت.
(٢) م ز: من جميع.
(٣) ز: واجبان.
(٤) م ز: سواء لها بكل.
(٥) م + لها.
(٦) ز + من.
(٧) م ش ز: عن.
(٨) ش - جاءت.

وإن لم يكن دخل بها؛ لأن العجز جاء من قبله. بلغنا[١] عن علي وعمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل أنهم قالوا ذلك[٢]. فإن كانت حين خلا بها حائضاً أو صائماً في رمضان أو محرمة بالحج أو بعمرة أو مريضة لا يستطاع أن يجامع مثلها أو رتقاء فطلقها بعد الخلوة ثم قال: لم أدخل بها، فهو مصدَّق على ذلك، ولها المتعة إن كان لم يسم لها. وإن كان سمى لها مهراً فلها نصف ما سمى، والعدة لها لازمة؛ لأنهما تبينان بعد[٣] العدة.

بلغنا عن ابن عباس في هذه الآية: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[٤]، فهذه المتعة واجبة يؤخذ بها[٥].

وبلغنا[٦] عن ابن عباس في هذه الآية: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ /[٣/٢٩و] ٱلنِّكَاحِ﴾[٧]، وقال: لها نصف المهر إلا أن تعفو[٨] عنه، فلا تأخذ منه شيئاً آخر. ثم يقول: لأنه لم يُمَتَّعْ[٩] من ذلك

(١) م ش ز + ذلك.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٢٨٥ ـ ٢٨٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٥١٩ ـ ٥٢٠؛ وسنن الدارقطني، ٣/٣٠٦ ـ ٣٠٧؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/١٩٣.
(٣) م ش ز: عن.
(٤) سورة الأحزاب، ٣٣/٤٩.
(٥) عن ابن عباس: قوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، فهذا في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها من قبل أن يمسها، فإذا طلقها واحدة بانت منه ولا عدة عليها، تتزوج من شاءت، ثم قرأ: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾، يقول: إن كان سمى لها صداقاً فليس لها إلا النصف، فإن لم يكن سمى لها صداقاً متعها على قدر عسره ويسره، وهو السراح الجميل. انظر: تفسير الطبري، ٢٢/١٩.
(٦) ز: بلغنا.
(٧) سورة البقرة، ٢/٢٣٧.
(٨) ز: أن يعفوا.
(٩) م ز: لم يمنع. ولعل المراد أنه لم يستمتع بزوجته.

قيل: دَعِي له ذلك. ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾، والزوج يقول: أُسَلِّم لها المهر كله، فلا ينقصها منه شيئاً. يقول الله تعالى: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ﴾[(١)]، معنى هذا[(٢)] بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنه[(٣)].

وبلغنا عن شريح أنه قال: الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج[(٤)].

وكل نكاح فاسد يُفَرَّق فيه[(٥)] بين[(٦)] المرأة والزوج قبل أن يدخل بها فليس للمرأة على الزوج متعة ولا[(٧)] مهر سمى لها مهراً أو لم يسم. وكذلك لو فُرِّقَ بينهما بعد الخلوة وهو يقول: لم أدخل بها، وقالت المرأة: قد دخل بها، لم يصدَّق؛[(٨)] لأن هذا ليس بنكاح صحيح، وليس المتعة إلا في نكاح صحيح. فإن فارق الزوج فيه المرأة قبل الدخول ولم يفرض لها مهراً فليس يجتمع مهر ومتعة، ولا نصف مهر ومتعة.

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل أن يدخل بها الزوج أو بعدما دخل فليس للمرأة فيه متعة. وإن كان سمى لها مهراً فلها ما سمى لها إن كان دخل بها. وإن كان لم يسم لها مهراً فلها[(٩)] مثل مهر نسائها إن كان قد دخل بها. وإن كان لم يدخل بها[(١٠)] فلا مهر لها ولا متعة لها ولا نصف مهر ولا شيء قليل ولا كثير. وتفسير ذلك: الأمة يتزوجها الرجل فتعتق فتختار[(١١)] نفسها قبل أن يدخل بها فلا شيء لها من المتعة ولا غيرها. بلغنا

---

(١) سورة البقرة، ٢/٢٣٧.
(٢) م ش ز: يعني بهذا.
(٣) روي بمعناه. انظر: تفسير الطبري، ٢/٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٦.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٢٨٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٥٤٥.
(٥) م ش ز: بينه. وانظر: الكافي، ١/٦٦و؛ والمبسوط، ٦/٦٤.
(٦) م ز: وبين.
(٧) م ش ز: بلا.
(٨) م ش ز: ولم يصدق.
(٩) ش ـ فلها؛ صح هـ.
(١٠) ز ـ وإن كان لم يسم لها مهرا فلها مثل مهر نسائها إن كان قد دخل بها وإن كان لم يدخل بها.
(١١) ز: فيعتق فيختار.

[ذلك] عن ابن عباس[(١)]. والصبية يزوجها وليها فتدرك فتختار[(٢)] نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فليس لها شيء. والمرأة يتزوجها الرجل وهي أمة ثم يشتريها من سيدها قبل أن يدخل بها[(٣)] فليس لها شيء؛ لأن الذي له المهر هو الذي باعها، فأفسد النكاح. والمرأة تفجر بابن زوجها أو بأبيه أو ترتد عن الإسلام قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها ولا متعة. وأشباه ذلك مما تجيء فيه[(٤)] الفرقة من قبل النساء.

وكل امرأة توفي عنها زوجها لم يطلقها دخل بها أو لم يدخل بها فليس لها[(٥)] متعة، ولها المهر كاملاً. والمرأة إن كانت حرة مسلمة وإن لم يكن[(٦)] سمى لها شيئاً فلها مهر مثل نسائها. وإن كان نكاحها فاسداً ولم يدخل بها فلا مهر لها سمى لها أو لم يسم لها ولا متعة. وإن كان دخل بها فلها ما سمى لها، إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون لها مهر مثلها، ولا[(٧)] ميراث لها ولا متعة.

/[٢٩/٣ظ] وإذا طلق الرجل امرأته من غير أن يدخل بها وقبل أن يفرض لها مهراً فلها عليه المتعة، وكذلك المكاتب والمدبر، وهم في ذلك بمنزلة الحر المسلم.

وإذا تزوج الرجل المرأة ولم يسم لها مهراً غير عقدة النكاح ثم فرض لها مهراً فرضيت[(٨)] به ثم طلقها قبل الدخول فإن لها المتعة. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وتلك الفريضة باطلة. وفيها قول آخر: إن لها نصف تلك

---

(١) عن ابن عباس أن أمة أعتقت فاختارت نفسها قبل أن يدخل بها، قال: لا شيء لها، لا يجتمع عليه أن تذهب بنفسها وماله. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٨/٤. وانظر للآثار في ذلك: المصنف لابن أبي شيبة، ٩/٤؛ والآثار لأبي يوسف، ١٤٠.

(٢) ز: فيدرك فيختار.

(٣) ز: لها.

(٤) م ش: تجزيه؛ ز: يجربه. والمؤلف يستعمل عبارة «جاءت الفرقة» كثيراً. انظر أول الفقرة.

(٥) ز: له.

(٦) م ز - يكن.

(٧) ز: فلا.

(٨) ز: فرضت.

الفريضة، والذي يفرض لها برضى منها بعد عقدة النكاح كالذي[١] يفرض لها عند عقدة النكاح، ولا متعة لها إن طلقها قبل الدخول بها، وإنما لها نصف ما فرض. وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة.

وإذا تزوج الرجل المرأة على حكمها أو على حكمه أو على مهر مثل نسائها فهذه بمنزلة من لم يسم لها مهراً، إذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة. فإن هذا لها وإن سكت عن ذلك؛ لأنه إذا دخل بها فلها مهر مثل نسائها سمى لها مهراً أو سكت.

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول فقال: قد كنت فرضت لها كذا وكذا، وادعت المرأة أكثر من ذلك فالقول في ذلك قول الزوج، وعليه نصف ما أقر به، وعلى المرأة البينة على الفضل الذي ادعت. فإن لم يكن لها شهود[٢] استحلف الزوج على ذلك. فإن حلف كان عليه نصف ما أقر به. وإن نكل عن اليمين لزمه نصف ما أبى أن يحلف عليه.

وإذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وقد سمى لها من المهر أقل من عشرة دراهم فإنما لها خمسة دراهم؛ لأنه قد سمى لها مهراً. وليس هذا كمن لم يسم. غير أن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم. بلغنا نحو ذلك عن علي وعبدالله بن عمر وإبراهيم النخعي والشعبي[٣]. ولو لم يسم شيئاً وكان نصف مهر مثلها أقل من المتعة كان لها عليه نصف مهر مثلها إذا طلقها قبل أن يدخل بها، فهذا متعتها.

وإذا تزوج الرجل امرأتين فطلق إحداهما[٤] وهو لا يعلم أيهما[٥] هي

---

(١) م ش + من.
(٢) ز: شهودا.
(٣) روي عن علي رضي الله عنه وإبراهيم النخعي. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٧٩/٦؛ ونصب الراية للزيلعي، ١٩٩/٣. وروي مرفوعاً، لكنه ضُعِّف. انظر: نصب الراية للزيلعي، الموضع السابق.
(٤) ز: أحدهما.
(٥) ز: أنها.

وقد فرض لإحداهما ولم يفرض للأخرى ثم مات ولم يعلم أيهما طلق ولا أيهما[(١)] فرض لها ومهر مثلهما سواء فلها مهر وربع مهر بينهما سواء؛ لأن أكثر ما يكون لهما مهر ونصف، وأقل ما يكون لهما مهر[(٢)] ومتعة، فالمهر لهما لا شك فيه، والنصف فيه الشك، فلهما نصف ذلك، ولهما الميراث بينهما سواء، وعليهما العدة.

وإذا تزوج الرجل المرأة وابنتيها[(٣)] في عُقَد[(٤)] متفرقة ثم طلق إحداهن ثم مات ولم يدخل بهن كان مهر بينهن للأم نصفه وكذلك الابنتين؛[(٥)] مِن قِبَل أن الطلاق لم يقع /[٣/٣٠و] على شيء منهن. ألا ترى[(٦)] لو أن رجلاً نظر إلى امرأته ومعها امرأة أخرى فقال: إحداكما طالق، ثم مات لم يقع عليها شيء، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها. وإنما صارا[(٧)] إلى النصف لأنه لا يثبت[(٨)] إلا الأم أو إحدى الابنتين. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في القياس فالمهر بينهن أثلاثاً حصة كل واحدة منهن مثل حصة صاحبتها، المهر لها أو لإحداهن[(٩)]. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا وهبت المرأة مهرها لزوجها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ولم تكن[(١٠)] المرأة قبضت منه المهر[(١١)] فليس لواحد منهما على صاحبه شيء[(١٢)]. وذلك من قبل أنها[(١٣)] لم تأخذ[(١٤)] منه شيئاً فيتبعها[(١٥)] به. ولو كانت قبضت منه المهر ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها فلها عليه[(١٦)]

---

(١) م ش ز: لأيهما.
(٢) ز: مهرا.
(٣) م: وابنتها.
(٤) ز: في عقدة.
(٥) م ش ز: المرأة. والتصحيح مستفاد من المؤلف في كتاب النكاح. انظر: ٧/١٦٨ظ.
(٦) ز: يرى.
(٧) ز: صار.
(٨) م ش ز: لا يسم؛ ع: لم يسم. والتصحيح من المؤلف في الموضع السابق.
(٩) أي: من غير تعيين لإحدى الابنتين. وقد ذكر المؤلف المسألة بعبارة أوسع في الموضع السابق.
(١٠) ز: يكن.
(١١) ز ـ المهر.
(١٢) م ز: بشيء.
(١٣) م + لما.
(١٤) ز: لم يأخذ.
(١٥) ز: فيبيعها.
(١٦) ز: فله عليها.

نصف المهر من قبل أنها قد استهلكته. ولو كانت قبضت منه نصف المهر ثم وهبت له النصف الباقي الذي عليه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه لا شيء لها عليه، ولا شيء له عليها؛[١] من قبل أنها قد أخذت منه الذي يكون لها قبل الطلاق، ووهبت له حقه الذي يكون له بعد الطلاق. ولو كان المهر ألفاً فقبضت منه تسعمائة ووهبت له أربعمائة ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان في هذا القول يرجع عليها بثلاثمائة[٢] درهم تمام نصف المهر[٣]. وكذلك لو قبضت منه أكثر من ذلك ثم وهبت له ما بقي ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء لها عليه ولا شيء له عليها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر[٤] قول أبي يوسف ومحمد: إن الزوج يرجع عليها بنصف ما أخذت قليلاً كان أو كثيراً، وما وهبت له فهو له. ولو وهبت المهر كله لرجل فقبضته من الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول كان يرجع الزوج عليه بنصف المهر؛ لأنها قبضته واستهلكته.

ولو تزوجها على أمة ثم دفعها إليها فنقصت عندها أو زادت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأمة للمرأة خاصة، وهي ضامنة لنصف قيمتها يوم دفعها الزوج إليها إلا أن يرضى[٥] الزوج أن يأخذ نصفها ناقصة في حال النقصان، ولا يرجع عليها بفضل النقصان. وذلك لأن الجارية كانت للمرأة يوم دفعها الزوج إليها. فإن زادت فهو لها من مالها، وما نقصت فكذلك[٦]. ولو ولدت[٧] الخادم عندها كانت الخادم وولدها للمرأة[٨]، وكان عليها نصف قيمة الخادم يوم دفعها إليها. بلغنا نحو من ذلك عن إبراهيم. وكذلك الإبل والبقر والغنم.

---

(١) ز: عليهما. (٢) لعله: بمائة.

(٣) كذا هذه المسألة في م ش ز. وعبارة الحاكم: ولو كانت قبضت منه ستمائة درهم ووهبت له أربعمائة درهم ثم طلقها رجع عليها بمائة درهم. انظر: الكافي، ١/٦٦و. وانظر للشرح: المبسوط، ٦/٦٥ ـ ٦٦.

(٤) ز + قول آخر. (٥) ز: أن يرضاه.

(٦) ز + وكذلك. (٧) ز: لو ولدت.

(٨) ش ـ للمرأة.

وإذا تزوجها على نخل فأثمر[١] عندها ثم طلقها قبل أن يدخل بها /[٣/٣٠ظ] فله نصف قيمته يوم دفعه إليها، وللمرأة الثمر والنخل. فإن لم يكن فيه ثمر فللزوج نصف النخل. فإن كان عبداً فأغل غلة عند المرأة ثم طلقها قبل الدخول فللزوج نصف العبد وللمرأة نصفه، والغلة كلها للمرأة، وليس يشبه الولد الغلة؛ لأن الولد من الخادم. وكذلك الثمر. وغلة العبد إنما هو كسب بمنزلة غلة الدار وغلة[٢] الدابة. والكسب للمرأة؛ لأنه[٣] كان لها يوم أغل. وإن كان العبد قد نقص أو زاد فهو للمرأة كله، وللزوج نصف قيمته يوم دفعه إليها. قال: وبلغنا عن إبراهيم نحو ذلك. وإذا كانت الجارية أو الإبل أو البقر أو الغنم أو الفيل[٤] ولدت شيئاً من ذلك أو أثمر النخل عند الزوج ثم طلق المرأة قبل أن يدخل بها فإن للزوج نصف ذلك، نصف الأم[٥] ونصف[٦] الولد[٧] ونصف النخيل ونصف الغلة، وللمرأة نصف ذلك كله. وإنما كان للزوج ذلك من قبل أنه كان في ضمانه. ولو كان عبداً فأغل غلة عند الزوج وقد أجرت[٨] الزوج أو الدار كانت الغلة للزوج وكان العبد بينهما نصفين.

وإذا زاد[٩] العبد أو نقص في يد الزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها فالمرأة بالخيار في النقصان إذا كان فاحشاً. إن شاءت ضمنت الزوج نصف[١٠] قيمته. وإن شاءت أخذت نصف العبد ناقصاً، لم يكن لها شيء غير ذلك. وإذا كان قد زاد فللمرأة نصفه وهو زائد، وللزوج نصفه.

فإن كان قد فقأ عين[١١] العبد قبل أن يطلق المرأة أو جرحه ثم طلقها قبل الدخول فالمرأة بالخيار. إن شاءت أخذت نصفه ناقصاً ونصف[١٢]

---

(١) م ز: فاثم.
(٢) م ز: وغلبة (مهملة).
(٣) م ش ز: ولأنه.
(٤) كذا في م ش ز. ولعله: الخيل.
(٥) م: للأم.
(٦) ز ـ الأم ونصف.
(٧) ش ـ ونصف الولد.
(٨) ز: أجزت.
(٩) ز: ازاد.
(١٠) ش: ونصف.
(١١) م: غير.
(١٢) ش: أو نصف.

الجناية. وإن شاءت أخذت نصف قيمته صحيحاً. وإذا نقص في يدي الزوج بجناية جناها عليه رجل غير الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول فهي بالخيار. إن شاءت أخذت نصفه ناقصاً وأرش[1] الذي جنى عليه هي، و[إن شاءت ضمّنت] الزوج نصف قيمته يوم تزوجته عليه[2] وكانت الجناية كلها للزوج.

وإذا جنى العبد جناية وهو في يدي الزوج ثم طلق الزوج المرأة قبل أن يدخل بها فالمرأة بالخيار. إن شاءت أخذت نصف العبد، ثم يدفع نصفه[3] بالجناية أو بغير شيء، ولا يرجع زوجها بشيء. وإن شاءت تركت العبد، وضمّنت الزوج نصف قيمة العبد يوم تزوجها عليه، ثم يقال للزوج: ادفع أو افد.

وإذا جنى العبد وهو[4] في يدي المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه يقال للمرأة: افديه أو ادفعيه. فإن دفعته كان عليها نصف قيمة للزوج إلا أن يشاء الزوج أن يأخذ نصفه ويؤدي نصف الجناية. فإن فدته /[٣/٣١و] وأمسكت العبد فعليها أن تدفع[5] نصف العبد إلى الزوج.

وإذا مات العبد عند المرأة ثم طلقها قبل الدخول فللزوج نصف القيمة قيمة العبد. وكذلك إذا اعور أو مرض أو جنى على نفسه جناية وفعل ذلك قبل الطلاق بعد أن يفعل ذلك وهو في يدي المرأة قبل أن يقضى به للزوج. فإذا قضي للزوج بنصفه ثم مات أو جنى على نفسه أو مرض أو جنى عليه رجل أو صنع به شيئاً ينقصه أو أصابه شيء فذلك كله عليها جميعاً في رقبته، ولا تضمن[6] المرأة للزوج شيئاً[7]. فإن قضي به للزوج ولم يقبضه من المرأة حتى مات أو اعور أو أصابه شيء فإن للزوج أن يضمن [المرأة] قيمته صحيحاً. وإن اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور، وإن كان نقصان

---

(١) م ز: وارست.
(٢) ش - عليه.
(٣) ز: نصف.
(٤) ز: وهي.
(٥) ز: أن يدفع.
(٦) ز: يضمن.
(٧) ز: شيء.

غير العور أخذ نصف العبد وضمنها نصف ما بقي منه.

وإذا كان العبد في يدي الزوج ثم طلق المرأة فلم يقبض نصف العبد من الزوج حتى مات أو نقص أو تعيّب[١] فهي بالخيار. إن شاءت أخذت نصفه ناقصاً. وإن شاءت ضمنت الزوج نصف قيمته صحيحاً وسلمته له. وإذا قضى القاضي بنصفه فقبضته فهو بينهما، وما أصابه من شيء فعليهما.

وإذا كان العبد في يدي المرأة فطلقها قبل أن يدخل بها فقبضتها فعتقها وبيعها فيه جائز ما لم يقض[٢] للزوج فيه بنصفه، ويضمن نصف قيمته. وإن كان في يدي الزوج فطلقها قبل أن يدخل بها ثم أعتق أو باع فبيعه في نصيب المرأة باطل لا يجوز، وعتقه جائز في نصيبه، والمرأة بالخيار. إن شاءت أعتقته. وإن شاءت استسعت العبد في نصف قيمته. وإن شاءت ضمنته إن كان موسراً. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق الزوج العبد صار حراً كله، ويضمن المرأة نصف القيمة إن كان موسراً. وإن كان معسرا فالمرأة بالخيار. إن شاءت استسعت العبد في نصف قيمته. وإن شاءت ضمنت الزوج نصف القيمة. إنما[٣] اختلف أمر العبد إذا كان في يدي المرأة نصف قيمته مِن قِبَل أنه للمرأة إذا كان في يديها، فلا شيء للزوج فيه حتى يقضى له برده. وإذا كان في يدي الزوج فطلقها قبل أن يدخل بها فقد وجب لها نصفه.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم وعلى أن يعطيها أباه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن الألف تقسم[٤] على قيمة الأب وعلى مهر مثلها، فما أصاب قيمة الأب فهو للمرأة ثمن عبدها، /[٣/٣١ظ] وما أصاب مهر مثلها فهو بينهما نصفين[٥].

وإذا تزوج المرأة على أبيها على أن زادته ألفاً ثم طلقها قبل أن يدخل

---

(١) م ز: أو نفس (مهملة).

(٢) ز: لم يقضا.

(٣) م ش ز: إذا.

(٤) ز: يقسم.

(٥) ش: بنصفين؛ ز: نصفان.

بها فإن قيمة الأب تقسم على الألف وعلى مهر مثلها، فما أصاب الألف فهو لها، وما أصاب مهر مثلها فهو بينهما نصفان[(١)]. فترد المرأة على الزوج حصته من ذلك النصف. وتفسير ذلك: إذا كان[(٢)] مهر مثلها ألفاً[(٣)] فنصف[(٤)] الأب لها بالألف التي نقدت، ونصفه بمهر مثلها. فللزوج نصف ذلك النصف، ويرجع بقيمته عليها. ولو تزوجها على دار على[(٥)] أن يرد عليها عبداً وقبضته وقبضت الدار ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن الدار تقسم[(٦)] على قيمة العبد وعلى مهر مثلها، فما أصاب العبد فهو لها شِرَى[(٧)] بعبدها، وما أصاب مهر مثلها فهو مردود على الزوج نصفه يقبضه[(٨)]. وليس لها أن ترجع في شيء من العبد؛ لأنه كان للزوج بالذي أصابه من الدار.

وإذا تزوجها على ثياب تساوي مائتي درهم على أن زادته مائتي درهم[(٩)] فالنكاح جائز. وإن طلقها قبل أن يدخل بها فإن الثياب تقسم[(١٠)] على مائتي درهم وعلى مهر مثلها، فما أصاب المائتي درهم من الثياب فهو للمرأة شرى بالمائتين، وما أصاب المهر فهو للمرأة[(١١)]، ترد نصف ذلك على الزوج. فإن كانت الثياب قد[(١٢)] تغيرت عندها أو لبستها حتى نقصت [عن] ما كانت[(١٣)] تُزادُ قيمةُ[(١٤)] حصةِ الزوج من ذلك. ولو كانت الثياب عند الزوج ولم يدفعها إليها بعد حتى هلكت وقد قبضت المائتي درهم فطلقها قبل الدخول فإنه يرد على المرأة المائتي درهم؛ مِن قِبَل أنه باعها شيئاً لم يسلمه لها. وما يصيب [مهر] مثلها من قيمة الثياب إذا قسمت على

---

(١) ز ـ وإذا تزوج المرأة على أبيها على أن زادته ألفا ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن قيمة الأب تقسم على الألف وعلى مهر مثلها فما أصاب الألف فهو لها وما أصاب مهر مثلها فهو بينهما نصفان.

(٢) ز: وتفسير ذلك النصف.

(٣) ز: ألف.

(٤) م ش ز: لنصف.

(٥) م ز ـ على.

(٦) ز: يقسم.

(٧) ش: استرى (مهملة).

(٨) ز: بصفة نقيضة.

(٩) ز + على أن زادته مائتي درهم.

(١٠) ز: يقسم.

(١١) م ش ز: المهر.

(١٢) م ز: وقد.

(١٣) ز: ما كان.

(١٤) ز: قيمته.

مائتي درهم وعلى مهر مثلها فإنه يضمن نصف ذلك الثوب، فيدفعه إلى المرأة.

وإذا تزوج الرجل امرأتين ففرض لإحداهما مهراً ولم يفرض للأخرى ثم طلق إحداهما قبل أن يدخل بها ولا تعرف(١) بعينها ثم مات فإن للتي سمى لها مهراً ثلاثة أرباع مهرها، وللتي لم يسم(٢) لها(٣) مهراً نصف مهر مثلها. وكان ينبغي في القياس أن يكون لها أيضاً نصف المتعة، ولكن لا يجتمع مهر ومتعة. والميراث بينهما نصفين، وعليهما عدة المتوفى عنها زوجها.

وإذا تزوج الرجل ثلاثاً في عقدة وثنتين في عقدة وواحدة في عقدة ولم يدخل بهن ثم طلق إحدى نسائه ثم مات ولم يعرف المطلقة منهن ولا التي تزوج أولاً فإن لهن ثلاث مهور، وللتي نكحها وحدها من ذلك سبعة أثمان إلا سدس ثمن /[٣/٣٢و] مهر، وللثلاث(٤) التي نكح في عقدة واحدة مهر واحد وثمنا(٥) مهر ونصف(٦) ثمن مهر بينهن سواء، وللثنتين اللتين نكح في عقدة واحدة خمسة(٧) أسداس مهر بينهما سواء. وعدتهن عدة المتوفى عنها زوجها. وللتي(٨) تزوج وحدها من الميراث الثمن كان أو الربع سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهماً. وللثلاث نصف ما بقي. وللثنتين نصفه بينهما سواء. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن للثلاث(٩) مما(١٠) بقي تسعة أسهم(١١)، وللثنتين(١٢) ثمانية أسهم. وذلك لأن

---

(١) ز: يعرف.
(٢) ز: لم تسم.
(٣) ز ـ لها.
(٤) م: والثلاث.
(٥) م: وثمن مهر ونصا؛ ش: وثمن ومصا؛ ز: وثمن مهر وقضا. والتصحيح من الكافي، ١/٦٦ظ؛ والمبسوط، ٦/٦٧. وانظر: آخر الفقرة.
(٦) م ش ز + مهر. والتصحيح من كلام المؤلف في دوام العبارة ومن المصدرين السابقين.
(٧) م ش ز: وخمسة. وانظر الحاشية السابقة.
(٨) م ز: والتي.
(٩) ز + نصف.
(١٠) ز: ما.
(١١) ز ـ تسعة أسهم.
(١٢) ز: للثنتين.

الثنتين[١] أكثر ما يكون[٢] لهما ستة عشر، والثلاث[٣] أكثر ما يكون لهن ثمانية عشر سهماً، وذلك ثلاثة أرباع الميراث، وأقل ما يكون لهن أن يخرجن من الميراث بغير شيء، فلهن تسعة أسهم. وأما الواحدة فإنها على كل حال ترث، فلها مع الثلاث ستة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، ولها مع الثنتين ثمانية أسهم من أربعة وعشرين سهماً. فلذلك جعلنا لها ستة أسهم. وإنما جعلنا المهر على ما وصفت لك؛ مِن قِبَل أن الواحدة[٤] نكاحها صحيح. فإذا كانت مع الثلاث أصابها من النقصان ثمن مهر؛ لأن نصف مهر نقصان عليهن جميعاً، فعليها من ذلك ربعه، فذلك ثمن مهر[٥]. وإن كانت مع الثنتين أصابها من النقصان سدس[٦] مهر؛ وذلك لأن نصفه وقع عليها وعلى الثنتين أثلاثاً، فأصابها من ذلك أو أصاب الثنتين ثلث مهر، على حال ينقص سدس، وفي حال ينقص ثمن، فنظرنا فضل ما بين السدس والثمن، فنقصناها نصف ذلك مع الثمن؛ لأن الثمن لا شك فيه، والسدس فيه شك، فألقينا عنها نصفه، وألزمناها نصفه، فصار لها سبعة أثمان مهر إلا سدس ثمن مهر. وأما الثنتين فإنهما إن كان نكاحهما صحيحاً فلهما مهر وثلثا مهر؛ لأنه قد أصابهما من الطلاق نقصان[٧] ثلث مهر[٨]، لا يثبت معهما إلا نكاح الواحدة. فنصف مهر يقسم على ثلاثة، لكل واحدة سدسه. فللثنتين من ذلك ثلثا النصف. فذلك ثلث الجميع. فلهن المهر وثلثا مهر إذا صح نكاحهن. فإن كان نكاحهن غير صحيح فلا شيء لهن. فلهن خمسة أسداس مهر بينهما سواء. وأما الثلاث فإن كان نكاحهن صحيحاً[٩] فلهن ثلاث مهور إلا ثلاثة أثمان مهر نقصان أصابهن؛ لأن الثلاث والواحدة نقصن[١٠] نصف

---

(١) ز: البنتين.
(٢) م ش: مما يكون.
(٣) ش: وللثلاث.
(٤) ز: أن الواحد.
(٥) ش - لأن نصف مهر نقصان عليهن جميعاً فعليها من ذلك ربعه فذلك ثمن مهر.
(٦) م ز: السدس.
(٧) م ش ز: نصفان. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٦/٦٧.
(٨) ز + لأنه.
(٩) ز: صحيح.
(١٠) م ش ز: نقص.

مهر، وأصاب الثلاث من ذلك ثلاثة أرباعه، وذلك ثلاثة أثمان الجميع. وإن لم يكن نكاحهن صحيحاً[١] /[٣/٣٢ظ] فلا شيء لهن. فلهن من[٢] ذلك النصف، وذلك مهر وثمنا[٣] مهر ونصف [ثمن] مهر[٤].

وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة واحدة وثنتين في عقدة[٥] وأربعاً[٦] في عقدة ثم طلق إحدى نسائه ولم يدخل بشيء منهن ثم مات الزوج ولا يعلم أيتهن طلق ولا أيتهن تزوج أولاً، فإن كان تزوج الأربع أولاً فلهن ثلاث مهور ونصف. وإن كانت الثنتان[٧] أولهن فلهما مهر ونصف. فإذا لم يُعْلَم فانْظُر المهر من التي يشك فيهما، فاجْعَلْ لهن أحدهما مع المهر والنصف، وأَبْطِل الآخر، فيكون لهن مهران ونصف. فأما مهر فليس تدعي الاثنتان فيه شيئاً، فهو بين الثلاث والأربع، لكل فريق منهن نصف. وأما مهر ونصف فللأربع[٨] منه نصف مهر، وللثلاث منه نصف مهر، وللثنتين منه نصف مهر؛ لأن كل فريق يدّعيه كله، وكل فريق منهن... [٩]. للأول[١٠]، وأصابهن ذلك، فهو بينهن سواء. وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها. وهذا قول أبي يوسف.

ولو كان دخل بامرأتين لا تُعْرَفان[١١] بأعيانهما ثم طلق من نسائه[١٢] واحدة وطلق الأخرى منهن ثلاثاً ثم تزوج واحدة قبل انقضاء العدة ثم مات

---

(١) ز: صحيح.
(٢) م ش ز: ثمن.
(٣) م ش ز: وثمن.
(٤) م ش ز + يقال هذا غلط. م هـ: صوابه مهر وربع مهر ونصف ثمن مهر؛ ش هـ: صوابه كذا في الأصل مهر وربع مهر ونصف ثمن مهر. وما ذكر في هامش النسختين صحيح. انظر: الكافي، ١/٦٦ظ؛ والمبسوط، ٦/٦٧.
(٥) ش ـ وثنتين في عقدة؛ ز + واحدة.
(٦) ز: بع.
(٧) م ش ز: اثنتين.
(٨) م ش ز: وللأربع.
(٩) في م ش ز بياض قدر كلمة. وقال الحاكم: ولكل فريق ثلث الميراث. انظر: الكافي، ١/٦٦ظ. ونحوه عند السرخسي. انظر: المبسوط، ٦/٦٨.
(١٠) ش: للأولى.
(١١) ز: لا يعرفان.
(١٢) ز: من نسائها.

ولا يُعْلَم أيهن كانت أول ولم[١] يكن فيهن أمة كان للمرأة الواحدة التي تزوجها آخراً[٢] المهر كاملاً؛ لأن نكاح الواحدة صحيح ونكاح الأربع فاسد. وتزويج الواحدة هو الدليل على نكاح الأربع، ولا مهر للأربع، ولا ميراث، ولا عدة عليهن. وللواحدة من الميراث خمسة أسهم من اثني عشر سهماً. وللثلاث أربعة أسهم. وللثنتين ثلاثة أسهم. وللثلاث مهر ونصف. وللثنتين مهر ونصف. وعلى الثلاثة أربعة أشهر[٣] وعشراً وثلاث حيض. وعلى الثنتين مثل ذلك. وعلى الواحدة أربعة أشهر وعشراً ليس فيها ثلاث حيض[٤].

ولو لم يدخل بشيء منهن ولم يتزوج[٥] شيئاً وكانت إحدى الثلاث أُمّ[٦] إحدى الأربع والحال على ما وصفت لك فإن الأم والابنة لا تنقصان من مهر، ولا ميراث؛ مِن قِبَل أن الفريق الذي معها نكاحهن ونكاحها جائز أو فاسد[٧]. ولو طلق إحدى الثلاث كان ذلك منه إقراراً[٨] بأن الثلاث هن الأول، [و]كان مهران ونصف بينهن إذا لم تعرف[٩] المطلقة منهن بعينها، والميراث بينهن سواء، وعليهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولا ميراث للأربع والاثنتين ولا مهر. وإن كان الزوج لم يطلق منهن شيئاً وظاهر من واحدة من

---

(١) ز: أو لم.
(٢) ز: آخر.
(٣) ش - أشهر؛ صح هـ.
(٤) قال أبو الفضل: وهذا الجواب غير سديد. انظر: الكافي، ١/٦٦ظ. وقال السرخسي: وفي حق الثنتين جوابه في الميراث والمهر جميعاً غلط؛ لأنا نتيقن أنه لا ميراث لهما، فإنه إن صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما؛ وإن لم يصح نكاحهما فلا شيء لهما. وفي المهر إن صح نكاحهما فلهما مهران، وإن لم يصح فلا شيء، فينبغي أن يكون لهما مهر واحد لا مهر ونصف. فعرفنا أن جواب الكتاب سديد. انظر: المبسوط، ٦/٦٩.
(٥) م ش ز: وقد تزوج. والتصحيح من الكافي، ١/٦٦ظ؛ والمبسوط، ٦/٦٩.
(٦) م ش ز: أو. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٧) م ش ز: وفاسد. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٨) ز: إقرار.
(٩) ز: لم يعرف.

الأربع أو جامعها فهو إقرار بأنهن الأول، ولهن المهر والميراث، /[٣/٣٣و] وعليهن عدة المتوفى عنها زوجها، ولا مهر للثلاث والثنتين ولا ميراث. ولو كانت إحدى الأربع أمة لم يكن لها من المهر شيء ولا من الميراث ولا عدة عليها.

[قلت:] وإن كان الزوج لم يجامع ولم يظاهر ولم يقر بشيء منهن بعينها ولكن طلق إحدى نسائه لا يعرف أيتهن هي وفي الأربع منهن أمة ما حالهن في المهر وفي الميراث؟

قال: أكثر ما[١] يكون لهن من المهر مهران ونصف، وأقل ما يكون لهن من المهور مهر ونصف[٢]. فإذا لم يعلم[٣] أي[٤] ذلك كان لهن مهران. ونصفُ مهرٍ من ذلك بين الثلاث والأربع غير الأمة نصفين. والمهرُ ونصفٌ الباقي لكل فريق ثلثه[٥]. وهذا قول أبي يوسف.

❋ ❋ ❋

باب ما تقع[٦] به الفرقة مما يشبه الطلاق من الكلام

وإذا[٧] قال الرجل لامرأته: أنت علي حرام، فإنه يسأل عن نيته. فإن نوى الطلاق فهي طالق. ويسأل: كم نويت من الطلاق. فإن نوى واحدة فواحدة بائن. وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة؛ لأنها كلمة واحدة، فلا تكون[٨] ثنتين. فإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث؛ لأنها كلمة جامعة. ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. فإن نوى الطلاق ولم ينو عدداً منه فهي واحدة بائنة. وإن لم ينو الطلاق فهو مولي، إن جامعها كفر عن يمينه. وإن لم يقربها

---

(١) ش ـ أكثر ما؛ صح هـ.
(٢) ز + وأقل ما يكون لهن من المهور مهر ونصف.
(٣) ش + إلى.
(٤) م: إلى.
(٥) ز: ثلاثة.
(٦) ز: ما يقع.
(٧) ز: إذا.
(٨) ز: يكون.

أربعة أشهر بانت بالإيلاء. وإن نوى يميناً فهي كذلك أيضاً. وإن نوى الكذب فهو كذب لا يقع به الطلاق ولا الإيلاء[١] ولا غيره. بلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود أنه قال في الرجل يقول لامرأته: أنت علي حرام: إن نوى يميناً فهو يمين، وإن نوى طلاقاً فهو ما نوى منه[٢].

وإذا قال الرجل: كل حلال علي حرام، فإنه يسأل عن نيته. فإن نوى يميناً فهي يمين وكفرها. ولا تدخل[٣] امرأته في ذلك إلا أن ينويها. فإن نواها هو في ذلك فإذا أكل أو شرب أو قرب[٤] امرأته أي ذلك ما فعل فإنه يحنث ويكفر عن يمينه، ويسقط عنه الإيلاء إذا فعل ذلك في الأربعة الأشهر. فإن لم تكن[٥] له نية فهي يمين يكفرها لا تدخل[٦] امرأته فيها. فإن نوى بذلك الطلاق فإن القول فيه كالقول في الحرام. فإن لم ينو الطلاق واليمين ونوى الكذب فهو كذب لا يدخل فيه طلاق ولا إيلاء.

وإذا قال الرجل لامرأته: قد حرمتك، أو قد حرمتك علي، أو أنت علي حرام، أو أنا عليك حرام، أو قال: قد حرمت /[٣/٣٣ظ] نفسي عليك، أو قال: أنا عليك محرم، أو قال: أنت محرمة علي، فهذا كله باب واحد، القول فيه كالقول في الحرام.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كمتاع فلان، ينوي بذلك[٧] الطلاق أو الإيلاء فليس هذا بشيء؛ مِن قِبَل أن ذلك المتاع قد يحل له بالشراء أو غيره.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كالدم أو كالميتة أو كلحم الخنزير أو كالخمر، فإنه يسأل عن نيته. فإن نوى الكذب فهو كذب لا يقع عليه شيء. وإن نوى التحريم بغير الطلاق فهو يمين، إن تركها أربعة أشهر لا

---

(١) م ز: ولا إيلاء.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٤٠١؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/٢١٦.
(٣) ز: يدخل.
(٤) ز: أو قربه.
(٥) ز: يكن.
(٦) ز: لا يدخل.
(٧) ش: ذلك.

يقربها بانت منه بالإيلاء. وإن قربها في الأربعة الأشهر كفر عن يمينه. وإن لم ينو[١] اليمين ونوى الطلاق فالقول في هذا كالقول في الحرام إذا نوى الطلاق.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت مني بائن أو برية أو خلية، فإنه يسأل عن نيته. وإن لم ينو الطلاق لم يقع عليها الطلاق. وإن نوى الطلاق فهو ما نوى[٢]. بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي وشريح[٣]. فإن نوى واحدة فهي واحدة بائن، وإن نوى اثنتين فهي واحدة؛ بائن لأنها كلمة واحدة، فلا يقع عليها اثنتان[٤]. وإن نوى ثلاثاً[٥] فهي ثلاث. وإن نوى الطلاق ولم ينو عددا فهي واحدة بائنة. وكذلك كل كلام يشبه الفرقة مما أراد به الطلاق فهو مثل هذا، كقوله: حبلك على غاربك، وقد خليت سبيلك، ولا ملك لي عليك، والحقي بأهلك، واخرجي، واستَتِري[٦]، وتَقَنَّعِي، واغربي، وقد وهبتك لأهلك إن قبلوها وإن لم يقبلوها. وكذلك لو قال لها: أنت حرة، ينوي الطلاق. وكذلك إذا قال: قد أبنت نفسي منك، أو قد أبنت نفسك مني. فأما إذا قال: قد طلقتك فإن هذا لا يقع إلا واحدة بملك الرجعة وإن نوى ثلاثاً. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق. إذا سمى الطلاق بعينه لم يقع منه إلا

---

(١) ز: لم ينوي. (٢) ز: ما نو.

(٣) رواه الإمام محمد عن إبراهيم وشريح بإسناده في الآثار، ٨٧ ـ ٨٨. وعن شريح في البتة والبرية والبائنة والخلية وخلوت مني، قال: يدين. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٥٨/٦. وعن إبراهيم قال: كان أصحابنا يقولون: البتة والخلية والبرية والحرام نيته، إن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة، وهو أملك بنفسها، وإن شاء خطبها. انظر: المصدر السابق، ٣٦٠/٦. وعن إبراهيم قال: من طلق أو عنى فهو كما عنى مما يشبه الطلاق. انظر: المصدر السابق، ٣٦١/٦. وروى عبدالرزاق عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: كل حديث يشبه الطلاق إذا نوى صاحبه طلاقاً فهو طلاق، إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن لم ينو شيئاً فليس بشيء. انظر: المصدر السابق، ٣٦٢/٦.

(٤) ز: اثنتين.

(٥) ز: ثلث.

(٦) ز: واستبرئي. وكذلك عند الحاكم. انظر: الكافي، ٦٧/١و. وانظر: المبسوط، ٧٣/٦.

ما سمى منه ولا يقع شيء[١] منه بالنية. وإن كان قد دخل بها فهو أحق برجعتها. وإن كان لم يدخل بها[٢] فهي بائن.

وإذا قال لها: قد طلقتك طلاقاً، أو الطلاق، فإنه يسأل عن نيته. فإن لم يكن له نية فهي واحدة بملك الرجعة إن[٣] كان قد دخل بها. وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث. ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق الطلاق كله، كانت ثلاثاً. وكذلك إذا قال: أنت طالق الطلاق، ينوي ثلاثاً.

وإذا قال: أنا منك طالق أو أنا[٤] طالق، فهذا ليس بشيء؛ لأن الزوج لا يكون طالقاً[٥] من امرأته.

وإذا قال: أنت طالق البتة، فإنه يسأل عن نيته. فإن نواها تطليقة أخرى سوى قوله: أنت طالق، فهما تطليقتان بائنتان. وإن نوى بالبتة[٦] /[٣/٣٤و] التطليقة الأولى فهي واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث. وإن لم تكن له نية فهي واحدة بائنة[٧]. وكذلك كل كلام يشبه الطلاق ضَمَّنْتُه[٨] الطلاق إلا قوله: اعتدي. قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة بنت زمعة زوجته: «**اعتدي**»، ثم راجعها[٩]. وكذلك قوله: «استبرئي رحمك».

---

(١) ز: شيئاً.
(٢) ز - بها.
(٣) ش: فإن.
(٤) م ش ز: وأنا.
(٥) ز: طالق.
(٦) ز: بالنية.
(٧) ز - وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث وإن لم تكن له نية فهي واحدة بائنة.
(٨) وعبارة الحاكم: ضمه مع الطلاق. انظر: الكافي، ١/٦٧و.
(٩) رواه المؤلف في كتاب النكاح هكذا: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة بنت زمعة: «**اعتدي**» .فسألته بوجه الله أن يراجعها، وأن يجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه. قال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن الهيثم بذلك غير أنه لم يذكر عائشة. انظر: ٧/١٨٤ظ. وانظر: الآثار لأبي يوسف، ١٤٦. وروي نحوه عن عروة بن الزبير مرسلاً. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٧/٧٥. وروي عن عائشة أن سودة لما كبرت قالت: قد جعلت يومي منك يا رسول الله لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة. ولم تذكر طلاقاً. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٩٨؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ٤٧. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/٢١٦ - ٢١٧؛ والدراية لابن حجر، ٢/٦٧؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/٢٠٣.

وإذا قال الرجل لامرأته: اعتدي، فإنه يسأل عن نيته. فإن لم ينو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف على [ذلك]. [و]كل شيء من هذا مما ذكرت[١] ثم لم ينو فيه الطلاق فإن عليه فيه اليمين. وإن نوى بـ«اعتدي» الطلاق فهي واحدة بملك الرجعة.

وإذا قال: اعتدي، [اعتدي، اعتدي][٢]، وهو ينوي تطليقة واحدة بهن جميعاً فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى. وأما في القضاء فهي ثلاث، ولا يسع امرأته إذا سمعت منه ذلك أن تقيم[٣] معه. فإن قال: نويت بالأولى الطلاق وبالاثنتين عدة، فإنه مصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق فاعتدي، فهي طالق كما قال. فإن أراد بـ«اعتدي» العدة، فهو كما نوى في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. وإن أراد بـ«اعتدي» تطليقة أخرى فهي أخرى. فإن أراد بـ«اعتدي» اثنتين فهي واحدة بملك[٤] الرجعة. فكذلك قوله: أنت طالق اعتدي.

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني، فقال: اعتدي، ثم قال: لم أنو الطلاق، فإنه لا يصدق في القضاء، فهي طالق، لأن هذا جواب الكلام. وكذلك لو كان في غضب فيما بينهما وذكر الطلاق فإنها طالق في القضاء. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنه يدين. وكذلك إذا كان بينهما غضب وذكر الطلاق[٥] وقالت: طلقني، فقال لها: أنت حرام، أو أنت[٦] خلية، أو أنت برية، أو أنت بائنة، فإنها في القضاء طالق بائن على ما ذكرت لك، ولا يدين في القضاء. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يكن عنى الطلاق فهي امرأته.

وإذا قال الرجل لامرأته: اعتدي ثلاثاً، ثم قال: عنيت تطليقة واحدة

---

(١) ز + لك.
(٢) الزيادة من الكافي، ١/٦٧و.
(٣) ز: أن يقيم.
(٤) ز: يملك.
(٥) ز ـ فإنها طالق في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنه يدين وكذلك إذا كان بينهما غضب وذكر الطلاق.
(٦) م ش ز: وأنت.

تعتد لها[١] ثلاث حيض، فالقول قوله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال الرجل لامرأته: لست لي بامرأة، وهو ينوي الطلاق فهو كما وصفت لك في الخلية والبرية في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنها ليست بطلاق، وإن هذا ليس بشيء. أرأيت لو قال لها: والله ما أنت لي بامرأة، أو قال: علي حجة إن كانت لي[٢] بامرأة، أكان طلاقاً. لا يكون طلاقاً في هذا. ألا ترى[٣] لو سئل: ألك امرأة؟ /[٣/٣٤ظ] فقال: لا، يعني الطلاق، فإنه لا يكون[٤] طلاقاً. وكذلك لو أنه أخذ [في] الكلام فقال: ما لي امرأة، فهذا كله باب واحد، يشبه بعضه بعضاً، لا يقع فيه الطلاق.

وإذا قال الرجل لامرأته: لم أتزوجك، يعني الطلاق فليس هذا بشيء، وليس هذا كالأول، وإنما هو كذب.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن[٥] بن عمارة عن الحسن البصري قال: بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: إذا سئل الرجل ألك امرأة فقال: لا، إنما هي كذبة[٦].

وإذا قال الرجل لامرأته: لا نكاح بيني وبينك، ولا ملك لي عليك، ولا سبيل لي عليك، أو قال لها كلاماً[٧] يشبه الفرقة، يعني الطلاق، فهو بائن كما وصفت لك.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق، ثم قال: عنيت: طالق من وثاق، أي: طالقاً من الإبل، فإنه لا يصدق على ذلك في القضاء، وهي طالق[٨]. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو في سعة، وهي امرأته. وكل منزلة لا يديّنه القاضي فيها فكذلك امرأته لا يسعها أن تديّنه[٩] فيها إذا كانت

---

(١) ش: بها.
(٢) م ش: له.
(٣) ز: يرى.
(٤) م ز + له.
(٥) م ز: عن الحسين.
(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/١١١.
(٧) ز: كلام.
(٨) ش - وهي طالق.
(٩) ز: أن يدينه.

قد سمعت ذلك الكلام منه أو شهد به عندها شاهدا[١] عدل. فلما كان هذا على هذه الحال [فإذا قال الرجل لامرأته بعد الخلع في العدة: أنت بائن، يريد به الطلاق، لم يقع عليها الطلاق]، فقد [كانت][٢] بالخلع امرأته بائناً. وقولك لها: بائن، لا يكون طلاقاً؛ لأن «بائن» هذه الكلمة نفسها لا تكون[٣] طلاقاً إلا بنية الفرقة إن تنو[٤] بها الفرقة. وإن لم تنو[٥] لا أن تكون[٦] امرأتك وتنوي[٧] فيه فساد النكاح فكل ذلك كان قبل[٨] قوله: أنت بائن. قد كان فساد النكاح والفرقة قبل قول الرجل: أنت بائن. وقوله: أنت بائن، لا يقع به عليها طلاق إلا بنية الفرقة بها. وقد كانت الفرقة قبلها. مُحالٌ أن ينوي فرقة قد كانت وفسادَ نكاح قد كان. وإذا قال لها: أنت طالق، فقوله لها: أنت طالق، يقع بالكلمةً بعينها الطلاق سواء البتة لا يحتاج فيها إلى نية. فلما وقع الطلاق بالكلمة سوى النية فقوله لها في العدة مثل الخلع سواء؛ لأنها بمنزلة امرأته ما دامت في العدة. وكذلك لو قال لها: اعتدي، يريد به الطلاق بعد[٩] الخلع وقعت عليها تطليقة أخرى؛ لأن «اعتدي» لا يكون طلاقاً بائناً بإرادته الفرقة ولا فساد النكاح. ألا ترى أنه لو قال لها: اعتدي، قبل الخلع كانت تطليقة بملك الرجعة، فلا يفسد هذا النكاح، ولا يقع لها فرقة. فكذلك وقعت بعد الخلع كما يقع قوله: أنت طالق[١٠].

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت بائن، يريد الطلاق وقعت عليها تطليقة بائنة إذا لم يرد ثلاثاً. فإن أراد ثلاثاً وقعت عليها ثلاث تطليقات. وإن أراد

---

(١) ز: شاهدي.
(٢) الزيادتان السابقتان مستفادتان من الكافي، ١/٦٧ظ.
(٣) ز: لا يكون.
(٤) ز: إن ينوي.
(٥) م: لم تنوا؛ ز: لم ينوا.
(٦) ز: أن يكون.
(٧) ز: وينوي.
(٨) م ش ز: مثل. والتصحيح من المصدر السابق.
(٩) ش ـ الطلاق بعد؛ صح هـ.
(١٠) انظر ما يأتي قريباً: ٣/٣٥و ـ ٣٥ظ.

ثنتين لم يقع عليها /[٣/٣٥و] إلا واحدة؛ لأن قوله: أنت بائن، لا يقع إلا بنيته. وإنما أراد أن تبين(١) منه فلا تكون(٢) امرأته. وإنما البينونة عندنا على أحد وجهين. أن تبين بينونة لا تحل له بعدها حتى تنكح زوجاً غيره، [أو تبين بينونة تحل له بعدها بنكاح مستقبل](٣). وإذا نوى البينونة التي لا تحلها(٤) حتى تنكح زوجاً غيره جعلناها ثلاثاً. ولم نجعلها(٥) ثلاثاً لأنه أراد العدد، وإنما جعلناها(٦) ثلاثاً لأنه أراد البينونة [التي لا تحل له بعدها حتى تنكح زوجاً غيره. وإذا أراد البينونة](٧) التي تحل بنكاح مستقبل جعلناها(٨) بائنة واحدة. وإذا قال: أردت اثنتين، قيل له: إن نية الاثنتين ونية الواحدة سواء؛ لأنها تحل له قبل أن تنكح زوجاً غيره. وأنت إنما أردت بالاثنتين العدد، فلا يجوز ذلك؛ لأنا إنما جوزنا البينونة(٩) على أن لا تكون امرأتك أو لا تكون(١٠) غير امرأتك، فواحدة واثنتان(١١) سواء. والاثنتان(١٢) بينونة على العدد، فلذلك لم يجز العدد. ولو جعلنا الثلاث على العدد جازت به الاثنتان. ألا ترى(١٣) أنه لو قال لأمة تحته: أنت بائن، ينوي اثنتين جعلناها اثنتين، ولم نجعلها اثنتين مكان العدد، ولكن جعلناها اثنتين لأنها من الحرمة والبينونة التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. ولو أنه قال لحرة: أنت طالق، ثم قال لها: أنت بائن، ونوى اثنتين، كانت واحدة بائناً؛ لأنه لم يرد الحرمة التي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. ولو أراد ثلاثاً وقد طلقها قبل ذلك واحدة وقعت عليها اثنتان؛(١٤) لأنه أراد الحرمة التي لا تحل(١٥) حتى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) م: أن تدين؛ ز: أن يدين.
(٢) ز: يكون.
(٣) الزيادة مستفادة من الكافي، ١/٦٧ظ.
(٤) ز: لا يحلها.
(٥) ش + ها.
(٦) م ز: جعلنا؛ ش: جعلناه.
(٧) الزيادة مستفادة من الكافي، ١/٦٧ظ.
(٨) ش: جعلنا.
(٩) م ش ز: البينة.
(١٠) ز: لا يكون.
(١١) ز: واثنتين.
(١٢) ز: والاثنتين.
(١٣) ز: يرى.
(١٤) ز: اثنتين.
(١٥) ز: لا يحل؛ ز + له.

وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها: أنت علي حرام أو خلية أو برية[١]، أو شبه ذلك مما يشبه الفرقة والطلاق وهو يريد بذلك الطلاق فإنه لا يقع عليها من ذلك شيء؛ لأنها قد بانت منه، وهو صادق فيما قال، هي عليه حرام، وهي منه بائن. ولو قال لها قبل أن يطلقها: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم طلقها واحدة بائنة ثم دخلت الدار في عدتها وقد عنى بذلك الفعل تطليقة بائنة وقع عليها تطليقة أخرى بائنة؛ لأنه قد قال هذا القول قبل أن يطلق، وهي امرأته يوم قال ذلك، يقع عليها طلاقه. ألا ترى[٢] [أنه] لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة[٣] [الإيلاء وهي في العدة][٤] بانت بالإيلاء. وكذلك بلغنا عن عامر الشعبي[٥].

وإذا قال الرجل لامرأته: أنا بائن، يعني منك، ولم يقل: منك[٦]، فليس هذا بشيء وإن عنى به الطلاق؛ مِن قِبَل أنه لم يذكر المرأة، إنما ذكر نفسه، ولا يقع الطلاق عليها ولا البينونة إذا لم يذكر المرأة.

وإذا قال الرجل لامرأته بعدما خلعها: أنت بائن، وهي في العدة، وهو يريد بذلك الفرقة، /[٣/٣٥ظ] لم يقع عليها بذلك الطلاق. ولو قال لها بعد الخلع: أنت طالق، وهي في العدة وقع عليها تطليقة أخرى. والفرق فيما بينهما أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت بائن، وهو لا ينوي شيئاً لم يكن ذلك طلاقاً، فإذا نوى به الفرقة كان طلاقاً[٧].

---

(١) ز: وبرية.
(٢) ز: يرى.
(٣) م ش ز: اخرى. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/٦٧ظ؛ والمبسوط، ٦/٨٣.
(٤) الزيادة من المصدرين السابقين.
(٥) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن الشعبي قال: إذا آلى الرجل من امرأته ثم طلقها فهما كَفَرَسَيْ رِهَان، إن جاوزت الأربعة الأشهر وهي في شيء من عدتها وقعت تطليقة الإيلاء مع التطليقة التي طلق، وإن انقضت العدة قبل أن تجيء وقت الأربعة الأشهر سقط الإيلاء. قال محمد: فقلت لأبي حنيفة: بأي القولين تأخذ؟ قال: بقول عامر الشعبي. قال محمد: وبه نأخذ. انظر: الآثار، ٩٥.
(٦) ز ـ منك.
(٧) انظر ما تقدم قريباً: ٣/٣٤ظ.

باب طلاق أهل الحرب

وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب في دار الحرب وله امرأة من أهل الحرب فدخل بها أو لم يدخل بها وهما جميعاً في دار الحرب من غير أهل الكتاب فإنهما على نكاحهما ما لم تحض ثلاث حيض. فإذا حاضت ثلاث حيض قبل أن تسلم[١] فقد انقطعت الفرقة فيما بينهما. وكذلك لو كانت المرأة هي التي أسلمت ولم يسلم الرجل. فأما إذا أسلم واحد منهما أيهما ما كان وخرج[٢] إلى دار الإسلام فقد انقطعت العصمة، وإذا أسلم الباقي وخرج إلى دار الإسلام فقد انقطعت العصمة[٣] قبل[٤] أن يسلم[٥]، [وَ]لم يكن بينهما نكاح؛ من قبل أن العصمة قد انقطعت حين خرج إلى دار الإسلام. وإذا خرج أحدهما إلى دار الإسلام ثم[٦] أسلم فقد انقطعت العصمة فيما بينهما. ولو خرج الثاني مسلماً لم يكن بينهما نكاح ولا يقع طلاقه عليها؛ لأن العصمة قد انقطعت فيما بينهما. وهو خاطب، وليس على المرأة عدة[٧]. وكذلك كل امرأة خرجت من دار الحرب مسلمة وقعد زوجها كافراً، ولا عدة عليها، ولها أن تتزوج[٨] إن كان ليس لها حمل[٩]، وليس لها أن تتزوج[١٠] حتى تضع حملها، ولا يقع طلاق زوجها الأول عليها.

---

(١) ز: أن يسلم.

(٢) ز: وخروج.

(٣) ز - وإذا أسلم الباقي وخرج إلى دار الإسلام فقد انقطعت العصمة.

(٤) ز: مثل.

(٥) م ش ز: أن يتعصم (مهملة).

(٦) م ز - ثم.

(٧) وهذا قول الإمام أبي حنيفة. أما قول الإمامين أبي يوسف ومحمد فسيأتي في آخر الباب. انظر: ٣/٣٦ظ.

(٨) ز: أن يتزوج.

(٩) م ش ز: جعل.

(١٠) ز: أن يتزوج.

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى أن توطأ الحبالى حتى يضعن(١). ألا ترى أنها في بطنها ولد ثابت نسبه من زوجها وأنها مسلمة.

وكذلك المرأة من أهل الحرب تسبى ولها زوج في دار الحرب، ولا عدة عليها، ولمولاها الذي سباها(٢) أن يستبرئها بحيضة. فإن أسلمت(٣) أو كانت من أهل الكتاب فله أن يطأها، ولا عدة عليها من زوجها، ولا يقع عليها طلاقه. فإن لم تسلم(٤) ولم تكن(٥) من أهل الكتاب فلا ينبغي له أن يطأها. ولو سبي زوجها بعدها كانت على حالها على ما وصفت لك. فقد انقطعت العصمة فيما بينهما بغير الطلاق. وكذلك لو سبي زوجها قبلها فأخرج إلى دار الإسلام أسلم أو لم يسلم ثم سبيت المرأة من بعده لا نكاح بينهما ولا عدة عليها. ولو أعتق الزوج وأسلم كان له أن يتزوج أربع نسوة /[٣/٣٦و] وأختها منهن. ولو لم يعتق كان له أن يتزوج امرأتين إحداهما أختها إذا أذن له المولى، ولا يقع طلاقه عليها.

وكل فرقة وصفت لك في هذا الباب فهي فرقة بغير طلاق، ولا يلزم الزوج شيء إن كان دخل بها أو لم يكن دخل بها إذا سبيا أو سبي أحدهما.

وإذا أسلم الرجل وامرأته من غير أن سبيا أو أحدهما فخرج إلى دار الإسلام ثم أسلم الآخر بعده وخرج وللمرأة على الزوج مهر مسمى فإنما يأخذه به إن كان دخل بها. فإن لم يكن دخل بها وكان الزوج هو الذي أسلم أول مرة فلا مهر عليه؛ لأن الفرقة جاءت من قبل المرأة التي أبت الإسلام. وإذا كانت المرأة هي التي أسلمت أول مرة فعلى الزوج نصف المهر.

---

(١) روي من حديث العرباض بن سارية وابن عباس. انظر: سنن الترمذي، السير، ١٥؛ وسنن النسائي، البيوع، ٧٩. وله شاهد من حديث أبي الدرداء في صحيح مسلم، النكاح، ١٣٩؛ ومن حديث رويفع بن ثابت في سنن أبي داود، النكاح، ٤٣ ـ ٤٤؛ وسنن الترمذي، النكاح، ٣٥.

(٢) م ز: اشتراها؛ صح م هـ.

(٣) م ش ز: وأسلمت.

(٤) ز: لم يسلم.

(٥) ز: يكن.

وإذا أسلما جميعاً ولم يخرج واحد[١] منهما إلى دار الإسلام فهما على نكاحهما. وكذلك إذا سبيا جميعاً قبل أن يسلما فهما على نكاحهما.

وإذا أسلم الزوج وخرجت المرأة إلى دار الإسلام وخلفت الزوج في دار الحرب مسلماً فأسلمت المرأة فهما على نكاحهما. وكذلك إن صارت ذمية فهما على نكاحهما. فإن كانت من غير أهل الكتاب عرض عليها الإسلام. فإن أسلمت المرأة فهما على نكاحهما[٢]. وإن أبت فرق بينهما. ولا يكون ذلك إلا بمحضر من الزوج. وإن خرجت مستأمنة للتجارة أو لحاجة فهما على النكاح حتى تحيض ثلاث حيض. وكذلك لو خرجا جميعاً بأمان للتجارة ثم أسلم أحدهما أيهما ما كان فهما على النكاح حتى تحيض المرأة ثلاث حيض. فإذا حاضت ثلاثاً وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق، وانقطعت العصمة، لا يقع عليها طلاقه. وكذلك إذا صار أحدهما ذمياً وأبى الآخر فالحكم عليهما فيما وصفنا بين أهل الحرب في دار الإسلام وفي دار الحرب سواء؛ لأنهما من أهل الحرب.

وإذا تزوج رجل مسلم امرأة من أهل الكتاب من أهل الحرب ثم صارت ذمية أو أسلمت فهما على النكاح. وإذا خرجت بأمان فهما على النكاح. فإن خرج الزوج وتركها في دار الحرب كافرة فقد انقطعت العصمة فيما بينهما وانتقض النكاح بغير طلاق، ولا يقع طلاقه عليها، وله أن يتزوج أختها. وإن شاء أربع نسوة في عقدة واحدة.

وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة من أهل الكتاب من أهل الحرب في دار الحرب أو من أهل الذمة في دار الإسلام، فإن ارتدت المرأة وتركت دين أهل الكتاب /[٣/٣٦ظ] ودخلت في دين المجوس انتقض النكاح فيما بينهما، وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة. فإن خرج إلى دار الإسلام لم يقع طلاقه بعد الخروج على الذي في دار الحرب.

---

(١) ز: واحدا.
(٢) ش: على نكاحها.

وإذا تزوج الرجل المسلم في دار الحرب امرأة من أهل الكتاب من أهل الذمة أو من أهل الحرب ثم ارتد المسلم عن الإسلام فقد انتقض النكاح فيما بينهما[١]. ولو رجعت عن دينها[٢] إلى الإسلام أو إلى المجوسية كان النكاح منتقضاً[٣]؛ لأن الزوج قد ارتد[٤]. ونكاح المسلم امرأة من أهل الكتاب من أهل الحرب مكروه. بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب أنه كره ذلك[٥].

ولو أن رجلاً من أهل الذمة من أهل الكتاب وامرأته من أهل الكتاب دخلت امرأته في دين المجوس كانا على نكاحهما، لا يضره ذلك في نكاح. ألا ترى[٦] أن يهودياً أو نصرانياً لو تزوج مجوسية كان ذلك جائزاً. ولو أسلم الزوج كانت امرأته[٧] حتى يعرض[٨] الإسلام عليها. ولو كانت امرأته على دين أهل الكتاب على حالها وقد أسلم الزوج ثم إن المرأة بعد ذلك دخلت في دين المجوس كان النكاح منتقضاً[٩]. وليس هذا كالباب الأول والزوج كافر، فلا يضره أن يبدل الكفر، [و]كانت امرأته. والزوج هاهنا مسلم، إذا لم تكن امرأته من أهل الكتاب فسد النكاح. والأمة والمدبرة والمكاتبة والأمة قد عتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها في هذا بمنزلة الحرة. وكذلك العبد والمدبر والمكاتب[١٠] والعبد يسعى في بعض قيمته وقد عتق بعضه فهو في[١١] هذا بمنزلة الحر.

---

(١) م ز + وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة فإن خرج إلى دار الإسلام لم يقع طلاقه بعد الخروج على الذي في دار الحرب وإذا تزوج الرجل المسلم في دار الحرب امرأة من أهل الكتاب من أهل الذمة أو من أهل الحرب ثم ارتد المسلم عن الإسلام فقد انتقض النكاح فيما بينهما.

(٢) م ز: عن دينهما.

(٣) ز: منتقض.

(٤) م ش ز: لأن الزوجة قد ارتدت. وانظر: كتاب النكاح، ١٣٧/٧و.

(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٨٤/٦.

(٦) ز: يرى.

(٧) م ش ز: امرأة.

(٨) ز: تعرض.

(٩) ز: منتقض.

(١٠) ز: والمكاتبة.

(١١) م ش ز: حر.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا خرجت المرأة من دار الحرب مسلمة وخلفت زوجها حربياً كافراً فقد انقطعت العصمة، ووجب على الحرة المسلمة التي خرجت العدة ثلاث حيض. فإن تزوجت قبل أن تحيض ثلاث حيض كان النكاح فاسداً. والأول قول أبي حنيفة[١].

❋ ❋ ❋

باب ما لا يقع من طلاق أزواجهن وغيره

وإذا اشترت[٢] الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله بميراث أو غيره فإن الطلاق لا يقع /[٣/٣٧و] عليها. ولو ملكت[٣] منه شقصاً قل أو كثر فقد[٤] فسد النكاح حين ملكته أو ملكت بعضه.

وكذلك الحر[٥] يملك امرأته وهي أمة أو بعضها بشراء أو غيره فقد انتقض النكاح، وتحرم[٦] على الزوج، ولا يقع طلاقه عليها. وكذلك لا يقع ظهاره ولا إيلاؤه عليها.

وكذلك المرأة يجامعها أبو زوجها أو ابنه أو ينظر إلى فرجها بشهوة أو يلمسها[٧] بشهوة[٨] فإن ذلك ينتقض به النكاح، وتحرم على الزوج، ولا يقع طلاقه عليها ولا ظهاره ولا إيلاؤه[٩].

وكذلك المرأة يجامعها[١٠] زوج أمها أو ابنتها أو جدتها أو ابنة ابنها

---

(١) تقدم قول أبي حنيفة في أول الباب. انظر: ٣/٣٥ظ.

(٢) ز: اسيرت.

(٣) م ش ز: ولو ملك.

(٤) م ش ز: بعقد.

(٥) ز: الحرة.

(٦) ز: ويحرم.

(٧) ز: أو لمسها.

(٨) م ز: لشهوة.

(٩) ش + وكذلك المرأة يجامعها أبو زوجها أو ابنها أو ينظر إلى فرجها بشهوة أو يلمسها بشهوة فإن ذلك ينتقض به النكاح وتحرم على الزوج ولا يقع طلاقه عليها ولا ظهاره ولا إيلاؤه.

(١٠) ش + أو.

أو يمس بعضهن أو يقبلها أو يباشرها أو ينظر إلى فرجها بعد أن يكون ذلك كله لشهوة، فإن ذلك ينقض النكاح، وتقع[١] به الفرقة، ولا يقع طلاقه عليها ولا ظهاره ولا إيلاؤه؛ مِن قِبَل أنها لا تحل له أبداً، وقد صارت من ذوات محرم. وعليها[٢] العدة في جميع ما ذكرنا إذا كان الزوج قد دخل بامرأته.

وكذلك الرجل من أهل الحرب يخرج مسلماً أو يصير[٣] ذمياً ويخلّف امرأته في دار الحرب أو تخرج امرأته مسلمة أو ذمية وتُخَلِّف[٤] الزوج في دار الحرب كافراً لا يقع عليها طلاقه، ولا عدة عليها دخل بها أو لم يدخل بها. وكذلك المسلم يتزوج المرأة من أهل الكتاب من أهل الحرب ثم يخرج ويتركها في دار الحرب. وكذلك الذمي إذا تزوج امرأة من أهل الحرب ثم خرج وتركها. والعبد والأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة[٥] والمكاتب والعبد يعتق[٦] بعضه ويسعى في بعض قيمته [في]ما ذكرنا بمنزلة الحر والحرة إلا في الملك، فإن العبد لا يملك امرأته. وإن اشتراها فهما على النكاح. وكذلك الأمة، ولا تملك[٧] زوجها على النكاح. وكذلك المكاتب.

وأهل الذمة وأهل الإسلام فيما[٨] ذكرنا من الحرمة والتفريق سواء، لا يقع طلاقهم إذا كان كذلك، إلا أن تكون[٩] ملة من ملل أهل الكفر يستحلون ذلك في دينهم فيُخَلَّى عنهم[١٠] وما استحلوا من ذلك. وهو بمنزلة المجوسي يتزوج أمه. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر: إنهم لا يُتْرَكُون على شيء من الحرام في النكاح، وإن الحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الإسلام. وهذا قول أبي يوسف الآخر. والعبد الكافر

---

(١) ز: ويقع.
(٢) ز: وعليه.
(٣) م ز: أو تغير؛ ش: أو يعير.
(٤) ز: ويخلف.
(٥) ز + والأمة.
(٦) م ز + أو.
(٧) ز: يملك.
(٨) م ز: مما.
(٩) ز: أن يكون.
(١٠) م ش ز: محال عليهم. والتصحيح من الكافي، ١/٦٨و؛ والمبسوط، ٦/٨٨.

وامرأته إذا كانت كافرة في جميع ما ذكرنا من أهل الذمة إذا أسلم أحدهما وأبى الآخر أن يسلم ولم يعرض عليها فهو سواء كأهل الذمة الأحرار. وكذلك /[٣٧/٣ظ] المكاتب والمكاتبة والمدبر والمدبرة وأم[١] الولد والعبد يعتق بعضه ويسعى في بعض قيمته والأمة إذا كانت كذلك.

وإذا أسلم الرجل من أهل الذمة من غير أهل الكتاب وامرأته على حالها [فهو] كما وصفت لك. وكذلك لو كانت المرأة كبيرة وهي التي أسلمت وكان[٢] الزوج صغيراً على حاله[٣]. وكذلك العبد يسلم وامرأته حرة صغيرة[٤].

بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب [أن] رجلاً من بني تغلب نصراني أسلمت امرأته، فعرض[٥] عمر بن الخطاب عليه الإسلام، وأخبره أنه مفرق بينهما إن أبى ذلك، فقال الزوج: لا تحدث العرب أني أسلمت من أجل بضع امرأة، فأبى أن يسلم، ففرق عمر بينهما[٦].

❋ ❋ ❋

باب الطلاق لغير السنة

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً جميعاً فقد خالف السنة وأَثِمَ بِرَبِّه[٧] وهي طالق ثلاثاً، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها. بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ[٨]، وعن علي بن أبي طالب وعن عبدالله بن مسعود وعن

(١) م ز: واما.
(٢) م ش ز: فكان.
(٣) م + فلذلك؛ ش ز + فكذلك.
(٤) م ش ز: حصره.
(٥) م ز: يعرض.
(٦) روي نحوه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٨٣/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٠٥/٤، ١٠٦.
(٧) كذا في م ش ز. وكذلك الكافي، ٦٨/١و.
(٨) روي بمعناه. انظر: صحيح البخاري، الطلاق، ٣٧؛ وصحيح مسلم، النكاح، ١١١.

عبدالله بن عباس وعن غيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ[١]. فإن دخل بها أو لم يدخل فهما سواء. وكذلك إذا كان لم يدخل بها فطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة. وبلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب وعن عبدالله بن عباس وعن أبي هريرة[٢].

وإذا قال لها ولم يدخل بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بانت بالأولى، وكانت الاثنتان[٣] فيما لا يملك. بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب وعن عبدالله بن مسعود وعن زيد بن ثابت وعن إبراهيم[٤].

وإذا قال الرجل لامرأته: رأسك طالق، أو جسدك طالق، أو فرجك طالق، أو بدنك طالق، فهي طالق. ولو قال لها: بعضك طالق، كانت طالقاً. فإن قال لها: يداك أو رجلاك[٥]، أو شبه ذلك من جسدها لم يقع به الطلاق. ولو قال لها: نصفك طالق، أو ثلثك طالق، أو عشرك طالق، أو جزء من ألف جزء منك طالق، كانت[٦] طالقاً.

وإن طلقها بعض واحدة نصفاً أو ثلثاً أو أقل من ذلك كانت طالقاً[٧] واحدة كاملة.

ولو نظر إلى امرأته وإلى امرأة أخرى فقال: إحداكما طالق، كان القول في ذلك قول الزوج. فإن حلف بالله ما عنى امرأته فالقول /[٣/٣٨و] قوله.

---

(١) روي عن علي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٤٨/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٤١/٣ ـ ٥٤٢.

(٢) روي عنهم وعن غيرهم من الصحابة والتابعين بألفاظ قريبة. انظر: سنن أبي داود، الطلاق، ٩ ـ ١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٦٦/٤ ـ ٦٨.

(٣) م ش ز: بالاثنتين.

(٤) الآثار لأبي يوسف، ١٣١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٦٦/٤ ـ ٦٨.

(٥) ز: بدنك أو رجلك.

(٦) ز: كان.

(٧) م ز + وإن طلقها بعض واحدة نصفا أو ثلثا أو أقل من ذلك كانت طالقا.

وإذا كان له أربع نسوة فقال: عليكن تطليقة، فإن كل واحدة منهن طالق واحدة[١]. وكذلك لو قال: بينكن اثنتين أو ثلاثاً أو أربع تطليقات، فهي واحدة لكل واحدة، إلا أن يكون نوى أن كل واحدة منهن جميعاً، فتقع على كل واحدة ثلاث تطليقات في جميع ما ذكرت لك ما خلا التطليقة والتطليقتين. وإذا قال: بينكن اثنتين، يعني أن كل واحدة بينهن فكل واحدة طالق اثنتين. وإذا قال: بينكن خمس تطليقات، ولا نية له فكل واحدة طالق اثنتين. وكذلك ما زاد إلى أن يبلغ ثمان تطليقات. فإذا زاد على الثمان فكل[٢] واحدة طالق ثلاثاً[٣].

[وإذا قال][٤] الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، فهي طالق اثنتين. وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين[٥]، فهي واحدة. وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً[٦]، فهي ثلاث، لا يكون الاستثناء حتى يستثني أقل مما سمى[٧]، فإذا استثنى مما سمى كله أو أكثر منه لم يكن ذلك استثناء.

وإذا قال لها وقد دخل بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، إلا واحدة، فهي ثلاثة؛[٨] مِن قِبَل أنه فرق الكلام[٩]، فلا يستطيع أن يستثني منه شيئاً. ألا ترى أنه لو قال: سالم حر ومَرْبَع حر إلا سالم، كان الاستثناء هاهنا باطلاً[١٠]، وكان العتق ماضياً[١١] عليهما. ولو قال لها: أنت طالق واحدة بائنة، وأنت طالق غير بائن إلا تلك البائن، لم يكن هذا استثناء، لا يستقيم أن يستثني إذا فرق.

---

(١) ز - واحدة.
(٢) م ش ز: لكل. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/٦٨و؛ والمبسوط، ٦/٩١.
(٣) م ش ز: وزاد. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٤) الزيادة مستفادة من المصدرين السابقين.
(٥) ز: إلا ثنتين.
(٦) ز: إلا ثلث.
(٧) م: ما سمى.
(٨) ز: ثلث.
(٩) م ش ز: بالكلام.
(١٠) ز: باطل.
(١١) ز: ماض.

وإذا طلق واحدة واستثنى نصفها فهي طالق واحدة؛ لأن ما بقي منها يكون تطليقة بائنة.

وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة واحدة بائنة ثم طلقها أخرى فإنه يقع عليها ما دامت في العدة. بلغنا ذلك عن إبراهيم[١]. وكذلك لو قال لها: اعتدي، ينوي[٢] الطلاق؛ لأنها تعتد منه بعد، فلذلك يقع عليها طلاقه. وقوله: اعتدي، وأنت طالق، سواء. ألا ترى[٣] أنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً كل يوم واحدة بائنة، كان ذلك كما قال. وكذلك إذا طلقها واحدة بملك[٤] الرجعة فإن طلاقه يقع عليها ما دامت في العدة، ويقع عليها الظهار والإيلاء. ولو قذفها لاعنها إذا كانا حرين مسلمين؛[٥] لأنها امرأته. ألا ترى أنهما يتوارثان. وإذا[٦] كانت تطليقة بائنة لم يقع عليها بعد ظهاره ولا إيلاؤه. ولو قذفها لم يلاعن، وكذلك عليه الحد؛ لأنها[٧] منه بائنة. فكيف يكون مظاهراً من امرأته وهي عليه حرام.

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً إن دخلت هذه الدار ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً، /[٣/٣٨ظ] فبانت منه وتزوجت زوجاً غيره ودخل بها ثم مات عنها الزوج الآخر أو طلقها فتزوجها الأول بعد انقضاء العدة ثم دخلت الدار فإن الطلاق لا يقع عليها؛ مِن قِبَل أن طلاق[٨] ذلك الملك كله قد مضى. ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق كل يوم ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يقع عليها بعد الثلاث الأول شيء[٩] من ذلك الطلاق. ولو قال لها: أنت طالق تسعاً كل سنة ثلاث تطليقات، ثم طلق ثلاثاً في السنة الأولى ثم تزوجها بعد زوج آخر[١٠] لم يقع عليها في السنة الثانية ولا في[١١] الثالثة

---

(١) روي عن إبراهيم وقوع الطلاق في العدة من الخلع. وهو طلاق بائن عند الحنفية. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٤٨٨/٦، ٤٨٩.

(٢) ز: ينو.

(٣) ز: يرى.

(٤) ز: يملك.

(٥) م ز: بكرتين (مهملة)؛ ش: بكرين (مهملة). والتصحيح من الكافي، ٦٨/١ظ.

(٦) م ز: إذا.

(٧) ش: لأنه.

(٨) م ش ز: أن الطلاق.

(٩) ز: شيئاً.

(١٠) م ز ـ آخر.

(١١) ز: شيء.

شيء. ولو قال لها: أنت طالق كلما حضت حيضة، فبانت[(١)] بثلاث لم يقع عليها بعد من الطلاق بذلك القول شيء؛ لأن طلاق ذلك الملك الذي كان فيه القول قد وقع كله. فهو بمنزلة رجل قال لامرأته: أنت طالق أربعاً، لم يقع عليها من ذلك إلا ثلاث، وتبطل[(٢)] واحدة.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت هذه الدار، ثم طلقها واحدة أو اثنتين ثم تزوجها زوج فدخل بها ثم عادت إلى الأول ثم دخلت الدار وقع عليها ذلك الطلاق كله؛ لأنه قد بقي من طلاق ذلك الملك شيء لم يقع عليها.

وإذا آلى الرجل من امرأته أن لا يقربها أبداً فبانت منه بالإيلاء ثم تزوجها فبانت منه بالإيلاء حتى تبين منه ثلاث مرار لم يقع عليها إذا تزوجها بعد ذلك طلاق من قبل الإيلاء؛ مِن قِبَل أن ذلك في ملك قد مضى طلاقه كله. ولو جامعها كفر عن يمينه.

وإذا طلق الرجل امرأته[(٣)] واحدة ثم تزوجها بعد زوج آخر قد دخل بها فإنها عنده بملك ثلاث[(٤)] تطليقات مستقبلات. هدم الزوج الآخر تلك التطليقة كما يهدم ثلاث تطليقات لو كن. بلغنا ذلك عن عبدالله بن عباس وعن عبدالله بن عمر وعن إبراهيم وعن ابن مسعود[(٥)]. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما في قول محمد فهي على[(٦)] ما بقي من طلاقها الأول. بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي بن كعب وأبي هريرة وعمران بن حصين وغيرهم[(٧)]. ولو كان الآخر لم يدخل بها أو كانت لم تتزوج[(٨)] بعد زوجها الأول كانت عنده على ما بقي من الطلاق.

---

(١) م ش ز: فانت.
(٢) ز: ويبطل.
(٣) م ش ز: امرأة.
(٤) ز - ثلاث.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ١١٣/٤.
(٦) ز - على.
(٧) المصنف لابن أبي شيبة، ١١٢/٤.
(٨) ز: لم يتزوج.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً ثلاثاً يوم تدخل[١] الدار ثم طلقها واحدة فانقضت عدتها وتزوجت [ثم رجعت إلى الزوج] الأول [فإن الزوج] الآخر [لا يهدم][٢] التطليقة الأولى[٣] الماضية[٤] في قول[٥] أبي حنيفة وأبي يوسف، ومتى ما دخلت الدار /[٣٩/٣و] وقع ثلاث تطليقات؛ مِن قِبَل أن اليمين لم تنقض[٦] بعد، ولا يهدم الزوج الآخر ما كان من يمين أو إيلاء مستقبل، ولكنه يهدم ما كان من طلاق قد وقع قبل تزويجه.

وإذا قال الرجل لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، فهو كما قال، يقع ذلك عليها كلما تزوجها أبداً. فإذا قال: متى ما تزوجتك فأنت طالق، وإذا ما تزوجتك فأنت طالق، فليس يقع إلا مرة واحدة، ولا يقع عليها إن تزوجها مرة أخرى. وكذلك إذا قال: إن تزوجتك، أو إذا تزوجتك[٧]، أو متى تزوجتك، فهذا كله باب واحد، وليس شيء يشبه كلما تزوجتك. ألا ترى[٨] أنه إذا قال: كلما تزوجتك، فقد سمى ملكاً بعد ملك، وأنه إذا قال: إذا تزوجتك، فإنما سمى ملكاً واحداً. وكذلك لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ومتى ما دخلت الدار فأنت طالق، وإنما يقع عليها الطلاق إذا دخلت الدار مرة واحدة. وإذا[٩] قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فكلما دخلت الدار وهي ملكه فهي طالق.

وإذا قال الرجل لامرأة لا يملكها: أنت طالق يوم أكلمك، أو يوم تدخلين الدار، أو يوم أطؤك، فهذا باطل لا يقع عليها منه شيء. وإن

---

(١) ز: يدخل.
(٢) الزيادات السابقة مستفادة من الكافي، ١/٦٨ظ؛ والمبسوط، ٦/٩٦.
(٣) ش ـ الأولى؛ صح هـ.
(٤) في ش بياض قدر كلمة.
(٥) م ش ز: وقول. انظر: المبسوط، الموضع السابق.
(٦) ز: لم ينقض.
(٧) ش ـ أو إذا تزوجتك؛ صح هـ.
(٨) ز: يرى.
(٩) ز: ولو.

تزوجها ففعلت ذلك فليس يقع عليها شيء؛ مِن قِبَل أنه قال ذلك وهو لا يملكها، ولم يقل: إذا ملكتك. ألا ترى[(١)] أنه لو قال لمن لا يملكها: أنت طالق غداً، ثم تزوجها اليوم لم يقع عليها شيء. ولو قال لها أنت طالق اليوم كله ثم تزوجها في ذلك اليوم لم يقع عليها[(٢)] الطلاق.

وإذا قال الرجل لامرأته:[(٣)] أنت طالق [أنت][(٤)] طالق[(٥)]، وقد دخل بها وقال: عنيت الأول، فإنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في القضاء فإنهما تطليقتان. وكذلك لو قال: قد طلقتك [قد طلقتك][(٦)]. وكذلك لو قال: أنت طالق طالق. وكذلك إذا قال: أنت طالق وأنت طالق.

وإذا قال: أنت طالق، ثم قال له رجل أو امرأة: ما قلت؟[(٧)] فقال: طلقتها، أو قال: قلت: هي طالق، فهي واحدة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن هذا جواب كلامهم.

وإذا قال الرجل لامرأة: إذا طلقتك فأنت طالق، فطلقها واحدة وقد دخل بها فهي طالق أخرى في القضاء. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان ينوي: إذا طلقتك فأنت طالق تلك التطليقة[(٨)]، فهي واحدة. وكذلك إن قال: متى طلقتك فأنت طالق، أو إن[(٩)] طلقتك فأنت طالق، أو كلما طلقتك فأنت طالق، فإنه لا يقع عليها إلا تطليقتان.

ولو قال: كلما وقع عليك طلقة فأنت طالق، ثم طلقها واحدة وقد دخل بها /[٣/٣٩ظ] صارت طالقاً أخرى، ثم صارت طالقاً أخرى، فيقع

---

(١) ز: يرى.
(٢) ز + شيء من.
(٣) ش - أنت طالق اليوم كله ثم تزوجها في ذلك اليوم لم يقع عليها الطلاق وإذا قال الرجل لامرأته.
(٤) الزيادة من الكافي، ١/٦٨ظ؛ والمبسوط، ٦/٩٩.
(٥) ز - طالق.
(٦) الزيادة من المصدرين السابقين.
(٧) ز - ما قلت.
(٨) م: الطليقة.
(٩) م ش ز: وإن.

عليها ثلاث تطليقات. وليس هذا مثل قوله: كلما طلقتك فأنت طالق. إنما[١] مثل ذلك أن يقول: كلما قلت أنت طالق فأنت طالق، أو قال: كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت طالق، فطلقها واحدة ثم طلق أخرى باليمين، فلا[٢] يقع بالثانية طلاق؛ لأنها وقعت بيمين ولم تقع[٣] بطلاق منه. وكذلك قوله: كلما طلقتك فأنت طالق.

وإذا كانت له امرأتان عمرة وزينب، فبدأ بزينب[٤]، فقال: يا زينب أنت طالق إذا طلقتك يا عمرة، أو كلما طلقت عمرة، ثم قال لعمرة: يا عمرة أنت طالق إذا طلقت زينب، أو كلما طلقت زينب، ثم قال لزينب: أنت طالق[٥]، فإنه تقع[٦] على عمرة تطليقة[٧]، وتعود[٨] على زينب. وعمرة[٩] إنما طلقت باليمين ولم تطلق[١٠] بإيلاء مستقبل. ولو أنه لم يطلق[١١] زينب ولكنه طلق عمرة كانت عمرة طالقاً[١٢] واحدة، التي طلقها، ثم تقع[١٣] على زينب أخرى باليمين، ثم تعود[١٤] على عمرة أخرى باليمين، فتكون[١٥] عمرة طالقاً[١٦] اثنتين[١٧]،

---

(١) م: انها.

(٢) م ش ز: ولا.

(٣) ز: يقع.

(٤) ز ـ بزينب.

(٥) ز ـ لعمرة يا عمرة أنت طالق إذا طلقت زينب أو كلما طلقت زينب ثم قال لزينب أنت طالق.

(٦) ز: يقع.

(٧) م ش ز + أخرى. انظر: المبسوط، ٦/١٠٠.

(٨) م ش: ولا تعود؛ ز: ولا يعود. انظر: المصدر السابق.

(٩) م ش ز: أو عمرة. انظر: المصدر السابق.

(١٠) ز: يطلق.

(١١) م ش ز: قال تطليق. انظر: المصدر السابق.

(١٢) ز: طالق.

(١٣) ز: ثم يقع.

(١٤) ز: ثم يعود.

(١٥) ز: فيكون.

(١٦) ز: طالق.

(١٧) كذا ذكر هنا. وذكر السرخسي أن هذا غلط، وهو ما ذكر في نسخ أبي حفص، وأن الصواب هو أن لا يقع على عمرة طلاق باليمين كما ذكر في نسخ أبي سليمان. انظر: المبسوط، ٦/١٠٠. وقد أشار الحاكم إلى ذلك مختصراً، وذكر أن الاستشهاد الآتي=

وتكون[١] زينب طالقاً واحدة. ألا ترى[٢] أنه لو قال لزينب: إذا طلقت عمرة فأنت طالق، ثم قال لعمرة: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم دخلت عمرة الدار فصارت[٣] طالقاً، عادت زينب طالقاً؛ مِن قِبَل أنه قد طلق عمرة حين دخلت الدار. ولو كان قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لزينب: إن طلقت عمرة فأنت طالق، ثم دخلت عمرة الدار فطلقت عمرة[٤] لم يقع على زينب الطلاق؛ لأنه حلف على عمرة قبل زينب. وإنما يقع الطلاق على زينب إذا كانت[٥] اليمين على عمرة بعدها؛ لأن اليمين إذا كانت بعدها ثم حنث فهو طلاق مستقبل منه يقع به الطلاق على الأخرى.

وإذا حلف بطلاق عمرة أن لا يحلف بطلاق زينب أبداً ثم حلف بطلاق زينب أن[٦] لا يحلف بطلاق عمرة أبداً كانت عمرة طالقاً؛ لأنه قد حلف بطلاق زينب. ألا ترى[٧] أنه لو قال: زينب طالق إن دخلت الدار، كانت عمرة طالقاً، وقد كان حلف بطلاق زينب. وإذا قال لزينب: إن شئت فأنت طالق، فشاءت الطلاق، لم يقع على عمرة طلاق. وليس هذا بحلف في الطلاق. ألا ترى[٨] أنها إن قامت من مجلسها قبل أن تشاء[٩] الطلاق لم تكن[١٠] لها مشيئة بعد ذلك. وإنما في الطلاق المشيئة هاهنا بمنزلة الخيار. ألا ترى[١١] أنه لو خيرها أو ملّكها أمرها فاختارت نفسها لم يقع على عمرة شيء، ولم يكن هذا حلفا منه بالطلاق. /[٣/٤٠و] وكذلك كل طلاق يفوضه إليها لا يجب لها إلا ما دامت في ذلك المجلس. وكذلك إذا قال

= من المؤلف يدل على أن الجواب وقع مقلوباً. فجواب المسألة الأولى هي الثانية، والثانية هي الأولى. انظر: الكافي، ١/٦٩و.

(١) ز: ويكون.
(٢) ز: يرى.
(٣) ز: فصار.
(٤) م ز - عمرة.
(٥) ز: إذا كان.
(٦) م ز - أن.
(٧) ز: يرى.
(٨) ز: يرى.
(٩) ز: أن يشاء.
(١٠) ز: لم يكن.
(١١) ز: يرى.

لها: أنت طالق إذا حضت حيضة، لم يكن هذا حلفاً بالطلاق. ألا ترى[١] أنه لو قال لها: أنت طالق تطليقة للسنة، وقع الطلاق عليها إذا حاضت[٢] حيضة. ولا يقع على عمرة طلاق؛ لأنه لم يحلف حين قال لها: أنت طالق للسنة. وكذلك إذا قال: أنت طالق إذا حضت حيضة. ولو قال: أنت طالق إذا حضت حيضتين، فهذا ليس بحلف منه في الطلاق[٣]، ولا يقع على الأخرى الطلاق. هذا والأول سواء. وكذلك إذا قال لها: إذا حضت ثلاث حيض، ولم يقل للسنة، فإن[٤] هذا ليس بحلف، ولا يقع به الطلاق على الأخرى. فإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ولا نية له، فكلما حاضت حيضة ثم طهرت فهي طالق واحدة حتى تستكمل[٥] ثلاث تطليقات، ولا يحتسب بالحيضة الأولى من عدتها، وليس هذا بحلف مستقبل يقع به الطلاق على عمرة. وإن نوى أن تكون[٦] طالقاً مكانه فهي كما نوى.

وإذا قال: أنت طالق للسنة، ولم يسم ثلاثاً ولم تكن[٧] له نية، فهي طالق واحدة إذا طهرت من أول حيضة. وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة. وهو يملك الرجعة في هذا كله ما لم تقع[٨] التطليقة الثالثة. ويملك الرجعة في الواحدة التي لم يطلق[٩] غيرها ما لم تنقض[١٠] العدة. وإن لم يكن دخل بها في جميع هذا لم يقع عليها من الطلاق إلا واحد[١١] حين تكلم. وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر وقد دخل بها فقال: أنت طالق للسنة ثلاثاً، ولا نية له، فهي طالق واحدة ساعة تكلم، وإذا مضى شهر فهي طالق أخرى، فإذا مضى شهر آخر فهي طالق

---

(١) ز: يرى.
(٢) ز: إذا حضت.
(٣) ز: بالطلاق.
(٤) م ش ز: قال.
(٥) ز: حتى يستكمل.
(٦) ز: أن يكون.
(٧) ز: يكن.
(٨) ز: لم يقع.
(٩) ز: لم تطلق.
(١٠) ز: لم تنقضي.
(١١) ز: إلا واحدا.

أخرى. وإن نوى أن يقعن جميعاً في ذلك المجلس وظن أن السنة كذلك فهو كما نوى. والحامل بمنزلة التي لا تحيض في ذلك.

وإذا قال الرجل لامرأته وهي حامل: أنت طالق واحدة للسنة، فهي طالق ساعة قال ذلك. وإذا قال لامرأته ذلك وهي لا تحيض من صغر أو كبر: أنت طالق واحدة للسنة، ولا نية له، فهي طالق ساعة قال ذلك.

وإذا قال الرجل لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق كلما حضت حيضتين، فهي كما قال، وإذا حاضت حيضتين فهي طالق، ولا يحتسب بهذا من العدة؛ مِن قِبَل أن الطلاق إنما وقع بعد الحيضتين. فإذا /[٣/٤٠ظ] حاضت أخراوين فهي طالق أخرى، ويحتسب بهذا من العدة. فإذا حاضت أخرى بانت. ولا يقع عليها من الطلاق إلا اثنتان(١).

وإذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، وقال لها أيضاً: كلما حضت فأنت طالق، فإذا حاضت فرأت الدم فهي طالق واحدة(٢). وإذا طهرت فهي طالق أخرى ولا يحتسب بها من عدتها. فإذا حاضت الثانية فهي طالق حين رأت الدم، ويحتسب بها من العدة، وقد وقع عليها ثلاث تطليقات، وعليها حيضتان أخراوان(٣).

وإذا قال لها:(٤) إذا حضت حيضة فأنت طالق، وإذا حضت(٥) حيضتين فأنت طالق(٦)، فحاضت واحدة فهي طالق ولا يحتسب بها من عدتها، وإذا ما حاضت أخرى فهي طالق أخرى؛ لأن الحيضة الثانية مع الأولى اثنتان(٧). ويحتسب بالثانية من عدتها، وعليها حيضتان(٨) بعد ذلك.

وإذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق واحدة ـ ولا نية له ـ ثم

---

(١) ز: إلا اثنتين.
(٢) ش ـ واحدة.
(٣) ز: حيضتين أخراوين.
(٤) ز ـ لها.
(٥) ش: وإذا حاضت؛ ز: فحاضت.
(٦) م ـ وإذا حضت حيضتين فأنت طالق؛ صح هـ.
(٧) ز: اثنتين.
(٨) ز: حيضتين.

إذا حضت حيضتين فأنت طالق واحدة، فإذا حاضت[١] واحدة فهي طالق واحدة، وإذا حاضت حيضتين سوى تلك الواحدة فهي طالق أخرى، ويحتسب بالحيضتين من عدتها، ولا يحتسب بالأولى. وهذا مخالف للباب الأول؛ لأنه وقع عليها التطليقة الثانية بعد ثلاث حيض، ووقع في الباب الأول بعد حيضتين؛ مِن قِبَل أنه قال لها في هذا الباب الآخر: ثم إذا حضت، فكان[٢] قوله ذلك يقع على حيضتين مستقبلتين كأنه قال: إذا دخلت الدار دخلة[٣] فأنت طالق ثم إذا دخلتها[٤] دخلتين فأنت طالق. وكذلك قوله: إذا دخلت فأنت طالق ثم إذا دخلت فأنت طالق. ولو قال: إذا دخلت فأنت طالق، وإذا دخلت فأنت طالق، وقع عليها تطليقتان[٥] إذا دخلت دخلة واحدة.

وإذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، وإذا حضت حيضتين فأنت طالق، يعني تلك الحيضة وحيضة أخرى، وقع عليها إذا حاضت حيضتين تطليقتان[٦]، إحداهما تقع[٧] حين تحيض الحيضة الأولى، والأخرى تقع[٨] حين تحيض الثانية.

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما حضت حيضة فأنت طالق، ثم حاضت أربع حيض فإنه يقع عليها حين حاضت الأولى تطليقة، ولا يحتسب بالأولى من عدتها، ووقع بالحيضة الثانية تطليقة أخرى، ويحتسب بها من عدتها، ووقع عليها بالحيضة الثالثة تطليقة أخرى، ويحتسب بها من عدتها، وتنقضي العدة بالحيضة الرابعة، ولا يقع بها طلاق؛ لأن الطلاق /[٣/٤١و] كله قد مضى، وانقضت به العدة.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا حضت حيضة فأنت طالق، فإنما يقع

---

(١) ز: حضت.
(٢) ش: لمكان.
(٣) ز ـ دخلة.
(٤) ز: إذا دخلتيها.
(٥) ز: تطليقتين.
(٦) ز: تطليقتين.
(٧) ز: يقع.
(٨) ز: يقع.

عليها الطلاق بعدما تحيض وينقطع عنها الدم وتغتسل[١]، إلا أن تؤخر[٢] الغسل حتى يذهب[٣] وقت الصلاة أدنى الصلوات إليها، فإذا أخرته إلى أن يذهب[٤] وقت الصلاة وقع عليها الطلاق.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا حضت حيضة فأنت طالق، فقالت: قد حضت، فإنه ينبغي في القياس أن لا تصدق[٥] وأن لا يقع عليها بقولها، ولكنا ندع القياس في ذلك، ونأخذ بالاستحسان فيه. وقد يدخل في هذا الاستحسان بعض القياس فنصدقها ونوقع الطلاق[٦]. ألا ترى[٧] لو أنه طلقها واحدة ثم قال لها: كلما حضت حيضة فأنت طالق، أنها مصدقة في الحيض حتى تنقضي العدة. وكذلك أيضاً يقع به الطلاق. وكيف يستقيم أن أصدقها في العدة ولا أصدقها في الطلاق.

وكل شيء لا يعلمه غيرها مثل قوله: إن كنت تحبينني[٨] فأنت طالق، وإن كنت تبغضينني[٩] فأنت طالق، فالقول قولها ما دامت في ذلك المجلس، والطلاق واقع عليها إذا أخبرت عن نفسها بالذي يقع به الطلاق. وإنما هذا مثل قوله: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت، في ذلك المجلس، فالطلاق واقع عليها.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت:[١٠] قد حضت، فإنه ينبغي في قياس[١١] هذا القول أن يقع الطلاق عليهما جميعاً، ولكنا ندع القياس في ذلك، فنوقع[١٢] الطلاق على المرأة نفسها، ولا يقع على الأخرى شيء بقول هذه حتى يُعْلَم أنها قد حاضت.

---

(١) ز: ويغتسل.
(٢) ز: أن يؤخر.
(٣) ز: تذهب.
(٤) ز: أن تذهب.
(٥) ز: لا يصدق.
(٦) انظر للشرح: المبسوط، ١٠٣/٦ ـ ١٠٤.
(٧) ز: يرى.
(٨) ز: تحبيني.
(٩) و: تبغضيني.
(١٠) ز ـ فقالت.
(١١) ز: في القياس.
(١٢) ز: فيوقع.

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما ولدت فأنت طالق، فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد فإنه يقع عليها تطليقتان[١]، وتنقضي العدة بالولد الثالث، ولا يقع به الطلاق[٢]. ولو ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة ولم تنقض[٣] العدة فيما بين الأولاد وقع عليها ثلاث تطليقات، وكان عليها ثلاث حيض بعد الولد الثالث، ووقعت عليها بالولد الأول تطليقة بملك الرجعة، فلما حملت بالثاني قبل أن تقر[٤] بانقضاء العدة كان هذا الحبل رجعة من الزوج[٥]، ووقع عليها حين ولدته تطليقة أخرى. وكذلك الثالث.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جارية فأنت طالق اثنتين، فولدت غلاماً وجارية لا يعلم أيهما أول /[٣/٤١ظ] فإنما يقع عليها في القضاء الأقل من ذلك تطليقة واحدة إذا تصادقا ولم يعلم أيهما ولد قبل. وينبغي لهما فيما بينهما وبين الله تعالى أن يأخذا[٦] بالأكثر[٧] من ذلك: تطليقتين، وقد انقضت العدة بالولد الآخر، ولا يقع به طلاق. ألا ترى أن رجلاً لو طلق امرأته ثم قال: إذا انقضت عدتك فأنت طالق، لم يقع عليها ذلك الطلاق.

ولو ولدت هذه التي قال لها: إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق اثنتين، فولدت ثلاثة في بطن واحد غلاماً وجاريتين غير أنه يعلم أن الغلام هو الأول وقع عليها ثلاث تطليقات، بالغلام واحدة، وبالجارية[٨] الأولى تطليقتان[٩]، فانقضت العدة بالجارية الثانية. ولو كانت إحدى الجاريتين أول ثم الغلام وقع عليها بالجارية الأولى تطليقتان[١٠] وبالغلام تطليقة، وانقضت العدة بالجارية الآخرة. وإن كان

---

(١) ز: تطليقتين.
(٢) ز: طلاق.
(٣) ز: ولا تنقضي.
(٤) ز: أن يقر.
(٥) ش: للزوج.
(٦) ز: أن يأخذ.
(٧) م ش ز: بأكثر.
(٨) ز: بالجارية.
(٩) ز: تطليقتين.
(١٠) ز ـ فانقضت العدة بالجارية الثانية ولو كانت إحدى الجاريتين أول ثم الغلام وقع عليها بالجارية الأولى تطليقتان.

الغلام هو الآخر وقع عليها تطليقتان[١] بالجارية الأولى، ولا يقع بالجارية الثانية شيء، وانقضت العدة بالغلام، ولا يقع به الطلاق. فإن كان لايعلم أيتهن أول فإنه إنما يقع عليها في القياس اثنتان[٢]. وينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ بالثقة فيوقع عليها ثلاث تطليقات. وقد انقضت العدة في جميع هذه الوجوه بالولد الآخر، ولا يقع به الطلاق؛ مِن قِبَل أن العدة قد انقضت به. فإن كان الغلام هو الأول أو الأوسط[٣] وقع عليها ثلاث تطليقات. وإن كان الغلام هو الآخر وقع عليها تطليقتان[٤]. فلذلك لزمهما في القياس أقل من ذلك، وفي الثقة أكثر من ذلك.

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما[٥] ولدت ولداً فأنت طالق، وقال لها: إذا ولدت غلاماً فأنت طالق، فولدت جارية فهي طالق واحدة، وعليها ثلاث حيض بعد الولادة. ولو ولدت جارية ثم غلاماً في بطن انقضت العدة بالغلام، ولا يقع به الطلاق، وتقع بالجارية تطليقة واحدة. ولو ولدت الغلام أول وقع به تطليقتان؛[٦] لأنه قد قال: كلما ولدت فأنت طالق، وقال: إذا ولدت غلاماً فأنت طالق. وتنقضي العدة بالجارية، ولا يقع بها الطلاق، وهو يملك الرجعة في هذا وفي جميع ما ذكرت من الولادة والحيض ما لم تنقض[٧] العدة أو تقع[٨] عليها ثلاث تطليقات.

ولو قال لها: إذا ولدتِ غلاماً فأنت طالق، ثم قال لها: إن ولدتِ غلاماً أو متى ولدتِ غلاماً أو ولداً أو كلما ولدتِ غلاماً أو ولدتِ فأنت طالق، فولدتْ غلاماً وقع عليها تطليقتان[٩]. ألا ترى[١٠] لو أن رجلاً /[٣/٤٢و] قال لامرأته: إذا كلمتِ إنساناً فأنت طالق، ثم قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمت فلاناً كانت طالقاً اثنتين؛ مِن قِبَل أنه فلان وأنه

(١) ز: تطليقتين.
(٢) ز: اثنتين.
(٣) ش: والأوسط.
(٤) ز: تطليقتين.
(٥) ز: كما.
(٦) ز: تطليقتين.
(٧) ز: لم تنقضي.
(٨) ز: أو يقع.
(٩) ز: تطليقتين.
(١٠) ز: يرى.

إنسان. ولو قال لها: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم قال: متى ما دخلت هذه الدار فأنت طالق، وهي دار فلان فدخلت دار فلان وقع عليها تطليقتان[١]. ولو قال رجل: إذا تزوجتُ فلانةَ فهي طالق، ثم قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم تزوج فلانة بعينها كانت طالقاً[٢] اثنتين[٣].

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما ولدت غلاماً فأنت طالق، فولدت غلاماً وجارية في بطن واحد ولا يعلم أيهما أول فإنه تقع[٤] عليها تطليقة، وعليها ثلاث حيض بعد الولد[٥] الآخر، ولا يملك الزوج الرجعة في هذا الباب، ولا يتوارثان؛ مِن قِبَل أني لا أدري لعل الغلام أول، فتكون[٦] العدة قد انقضت حين ولدت الجارية. فأخذتُ في هذا بالثقة، وجعلت عليها ثلاث حيض للثقة في ذلك.

ولو قال رجل لامرأته: إذا ولدتِ فأنت طالق، فأسقطت سقطاً قد استبان بعض خلقه أو تَمَّ خَلْقُه كان هذا ولداً[٧]، وكان الطلاق واقعاً[٨] به عليها. ألا ترى أنها لو ولدت بعد الطلاق انقضت به العدة لأنه ولد، وأن أمة لو ولدت هذا من سيدها كانت أم ولد. وإن لم يستبن خلقه لم يقع به الطلاق، ولم تنقض[٩] به عدة، ولم تكن أمه[١٠] أم ولد له.

وإذا قال الرجل[١١] لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: قد ولدت، وكذبها الزوج فإنها لا تصدق[١٢]، ولا يقع الطلاق عليها. آخذ في[١٣] هذا بالقياس، وأدع الاستحسان. ولو أقر[١٤] بالحبل فقالت: قد ولدت، كانت مصدقة فيها. ولو قالت بعد الطلاق: قد ولدت، كانت

---

(١) ز: تطليقتين.
(٢) ز: طالق.
(٣) م ش: ثنتين.
(٤) ز: يقع.
(٥) ز: الولاد.
(٦) ز: فيكون.
(٧) ز: ولد.
(٨) ز: واقع.
(٩) ز: تنقضي.
(١٠) ز: يكن أمة.
(١١) ز ـ الرجل.
(١٢) ز: لا يصدق.
(١٣) ز ـ في.
(١٤) ش: ولو أقرت.

مصدقة في انقضاء العدة، ولا تصدق[١] في وقوع الطلاق عليها إلا أن يكون الزوج أقر بالحبل. وإذا قال: إذا ولدت فأنت طالق، ولم يقر بالحبل فولدت وشهدت امرأة على الولادة فإن النسب يثبت، ولا يقع به الطلاق. وهو قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه ينبغي أن يقع[٢] به الطلاق إذا[٣] شهدت عليه امرأة مسلمة. ألا ترى[٤] أن رجلاً لو قال: إن كان بأمتي هذه حبل فإنه مني، فولدت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فأنكر أن تكون[٥] ولدته وشهدت امرأة على الولادة ثبت[٦] النسب، وكانت الأمة أم ولد له، وقد وقع العتق بشهادة امرأة. فكذلك /[٣/٤٢ظ] ينبغي أن يقع الطلاق. ألا ترى[٧] أن امرأة لو ولدت فقال الزوج: ليس مني ولا أدري أولدته أم لا، فشهدت امرأة على الولادة وقع اللعان بين الزوج وبين المرأة. وإن كان الزوج عبداً أو حراً محدوداً[٨] في قذف والمرأة حرة مسلمة وقع الحد على الزوج، ويثبت النسب. وهذا كله بشهادة امرأة. فكذلك الطلاق ليس يخالف هذا في القياس.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا ولدت ولدين فأنت طالق، فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد ثم ولدت بعد ذلك لسنة ولداً[٩] آخر فقد وقع عليها تطليقة بالولدين[١٠] الأولين، وبانت بالولد الثالث، وانقضت به العدة، ولا يثبت نسب الرابع من الوالد.

وإذا قال الرجل لامرأته: إن كان أول ولد تلدينه غلاماً[١١] فأنت طالق، فولدت غلاماً وجارية في بطن واحد لا يعلم أيهما أول فإنه لا يقع عليها شيء، وهي امرأته حتى يعلم أن الأول الغلام. وأما في الثقة والتنزه

---

(١) ز: يصدق.
(٢) م ش ز: أن يوقع. والتصحيح من الكافي، ١/٧٠و.
(٣) م ش ز: وإذا.
(٤) ز: يرى.
(٥) ز: أن يكون.
(٦) ش: وثبت.
(٧) ز: يرى.
(٨) ز: عبد أو حر محدود.
(٩) ز: ولد.
(١٠) ز: بالوالدين.
(١١) ز: غلام.

فيكون قد وقع عليها تطليقة، وبانت منه، ولا يملك الرجعة وانقضت العدة منه، وهو خاطب من الخطاب، ولا تحل للأزواج إن لم يتزوجها هو حتى يوقِع عليها منه طلاقاً مستقبلاً[١]، وتستقبل[٢] ثلاث حيض مستقبلة. وهذا في الثقة والتنزه.

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما ولدت ولدين فأنت طالق، فولدت ولدين في بطن واحد أو في بطنين متفرقين فهو سواء، يقع الطلاق عليها بالولد الآخر، وتكون[٣] عليها العدة ثلاث حيض. ولو ولدت واحداً ثم طلقها فانقضت العدة وبانت منه ثم ولدت أخرى في ملك غيره ثم تزوجها هو فولدت عنده آخر لم يقع عليها الطلاق؛ من قبل أنها ولدت الثاني الذي يقع بها الطلاق في ملك غيره. ولو لم تلد الثاني إلا في ملكه وقع به الطلاق عليها. وكذلك رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: كلما حضت حيضتين فأنت طالق، ثم طلقها فحلت للرجال ثم حاضت حيضة وهي في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت أخرى في ملكه فإنه يقع الطلاق عليها. وكذلك لو كانت حاضت الأولى في ملكه. ولو حاضتهما جميعاً في غير ملكه أو حاضت الأخرى في غير ملكه فإنه لا يقع به الطلاق[٤]. ولو حاضت في ملكه بعد ذلك حيضتين لم يقع به الطلاق. إنما أنظر في هذا إلى آخر الحيضتين الأوليين. فإذا حاضت الأخيرة منهما في ملكه وقع بها الطلاق. فإذا حاضتهما في غير ملكه /[٣/٤٣و] أو حاضت أخرى ثم تزوجها قبل أن تطهر منها فطهرت منها وهي في ملكه وقع الطلاق عليها؛ لأنها قد طهرت وهي في ملكه. وإذا طهرت وانقطع الدم عنها وهي في غير ملكه ثم تزوجها قبل أن تغتسل[٥] وقبل أن يذهب[٦] وقت صلاة فاغتسلت في ملكه

---

(١) ز: طلاق مستقبل. (٢) ز: ويستقبل.

(٣) ز: ويكون.

(٤) اعترض الحاكم على هذا، لأن «كلما» تقتضي التكرار. وذكر السرخسي أن في المسألة روايتين، رواية الأصل ورواية الجامع، وأن الأصح رواية الجامع. انظر: الكافي، ١/٧٠و ـ ظ؛ والمبسوط، ٦/١٠٨ ـ ١٠٩.

(٥) ز: أن يغتسل. (٦) ز: أن تذهب.

أو ذهب وقت صلاة في ملكه قبل أن تغتسل[١] وقع الطلاق عليها؛ لأن هذا هو الطهر. ألا ترى أنه لو قال لها: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فأكلت في غير ملكه عامة الرغيف ثم أكلت ما بقي منه في ملكه وقع الطلاق عليها. إنما أنظر إلى الذي يكون به الحنث. فإذا كان في ملكه وقع به الطلاق.

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما حضت فأنت طالق، فولدت فإن الطلاق لا يقع عليها بالولادة، ولا يكون دم الولادة حيضاً، إنما هو نفاس، وهو بمنزلة الحيض في ترك الصلاة.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا حبلت فأنت طالق ثلاثاً، فوطئها مرة فإن الأفضل له والأحسن به أن لا يقربها ثانية حتى يستبرئها بحيضة كي يعلم أنها حامل أم لا. فإذا حاضت وطهرت وقع عليها مرة أخرى وكان هذا حاله وحالها ما دامت عنده. وإذا ولدت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر لم يقع به الطلاق أيضاً[٢]؛ لأن الحبل قد كان قبل الحلف. وإذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر منذ حلف لم يقع به الطلاق أيضاً حتى تجيء به لأكثر من سنتين. فإن جاءت به لأكثر من سنتين وقع الطلاق، وانقضت العدة بالولادة.

وإذا قال لها: إذا وضعت ما في بطنك فأنت طالق، فولدت ولدين في بطن واحد فإن الطلاق يقع بالآخر منهما، وعليها ثلاث حيض مستقبلة.

وإذا قال الرجل لامرأته: إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان غلاماً[٣] فأنت طالق اثنتين، فولدت غلاماً وجارية فإنه لا يقع عليها طلاق؛ من قبل أن الحبل لم يكن بغلام كما قال ولا بجارية كما قال. ألا ترى أنه لو نظر إلى جُوَالِق فقال: إن كان ما فيه حنطة فامرأته طالق، وإن كان ما فيه دقيق فعبده حر، فكان في الجوالق دقيق وحنطة فإنه لا يقع بذلك طلاق ولا عتاق؛ لأنه لم يكن فيه كما قال، إنما كان بعضه.

(١) ز: أن يغتسل.
(٢) م ز - أيضاً.
(٣) ز: غلام.

ألا ترى[(١)] أنه لو قال: إن كان ما في بطنك كله غلاماً[(٢)] فأنت طالق، وكان غلاماً[(٣)] وجارية أنها لا تكون طالقاً بقوله إن كان ذلك. وهذا [والأول] سواء.

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما حبلت فأنت طالق، فحبلت بعد هذا القول /[٣/٤٣ظ] فولدت فقد وقعت عليها تطليقة، وانقضت عدتها بالولادة. ولو كان جامعها بعد الحبل قبل أن تلد كان ذلك منه رجعة وكانت امرأته. فإن حبلت مرة أخرى وقعت عليها تطليقة أخرى، وانقضت العدة بالولادة، وهو يملك الرجعة ما لم تلد. ولو تزوجها بعد الولادة فحبلت عنده وقعت عليها تطليقة أخرى. فإذا استكملت ثلاث تطليقات لم يقع عليها بهذه اليمين شيء بعد ذلك.

وإذا قال: أنت طالق ما لم تلدي[(٤)]، فهي طالق حين سكت. وكذلك إذا قال: أنت طالق ما لم تحبلي[(٥)]. وكذلك إذا قال: أنت طالق ما لم تحيضي[(٦)]، فهي طالق حين سكت. إلا أن يكون ذلك منها مع سكوته فلا يقع به الطلاق.

وإذا قال لها: أنت طالق ما لم تحبلي، وهي حبلى، أو ما لم تحيضي، وهي حائض، فهي طالق حين سكت. وإن كان يعني ما هي فيه من الحيض فهي فيما بينه وبين الله تعالى كما نوى. وأما في الحبل فهي طالق حين سكت؛ لأن ما يزداد من الحيض حيض مستقبل، والحبل ليس كذلك. فهي في الحبل طالق في القضاء [و]فيما بينه وبين الله تعالى. وأما في الحيض فهي طالق في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى يسعه[(٧)] إن نوى ذلك. وإذا قال هذه المقالة ولا نية له فهي في الحبل طالق[(٨)] وفي الحيض طالق.

---

(١) ز: يرى.
(٢) ز: غلام.
(٣) ز: غلام.
(٤) ز: لم تلدين.
(٥) ز: لم تحبلين.
(٦) ز: لم تحيضين.
(٧) ز: تسعة.
(٨) ش ـ وفيما بينه وبين الله تعالى يسعه إن نوى به ذلك وإذا قال هذه المقالة ولا نية له فهي في الحبل طالق.

وإذا قال الرجل لامرأته: قد طلقتك قبل أن أتزوجك، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، فإن هذا ليس بشيء، ولا يقع به الطلاق. أرأيت لو قال: قد طلقتك قبل أن تولدي، أو قبل أن تخلقي، أليس كان هذا باطلاً لا يقع به طلاق[١]. وكذلك لو قال: قد طلقتك أمس، إذا كان إنما تزوجها اليوم. فإن كان[٢] تزوجها قبل أمس فهي طالق حين قال ذلك.

وإذا قال الرجل لامرأته: قد طلقتك وأنا صغير، أو قد طلقتك وأنا نائم، فالقول في ذلك قوله، فلا يقع عليها طلاق.

وإذا قال لها:[٣] قد طلقتك وأنا مجنون، وهو لا يعرف بالجنون فهو مصدق، والقول قوله، ولا يقع عليها الطلاق.

وكذلك لو قال: قد طلقتك قبل أن أولد، وقبل أن أخلق، فإن الطلاق لا يقع عليها بهذا الكلام.

ولو قال لها: قد طلقتك إن كلمت فلاناً، أو إذا[٤] كلمت فلاناً، وقالت هي: بل طلقني[٥] ولم يذكر هذا، كان القول قول الزوج، ولا يقع بهذا الطلاق.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن لم أطلقك، فهي امرأته، ولا يقع[٦] عليها الطلاق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق. فإذا ماتت المرأة فقد وقع الطلاق عليها قبل /[٣/٤٤و] موتها بقليل، وليس في هذا القليل حد معروف، غير أن الطلاق إن كان بائناً[٧] لم يكن للزوج ميراث، وإن كان

---

(١) ز: طلاقاً.
(٢) ش - هذا باطلاً لا يقع به طلاق وكذلك لو قال قد طلقتك أمس... كان إنما تزوجها اليوم فإن كان.
(٣) ز: وإذا قال الرجل لامرأته.
(٤) م ز: وإذا.
(٥) ز: بل طلقتني.
(٦) ز - بهذا الطلاق وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن لم أطلقك فهي امرأته ولا يقع.
(٧) ز: بائن.

غير بائن كان له الميراث. وإذا مات الزوج وبقيت المرأة وقع به الطلاق على المرأة قبل أن يموت الزوج بقليل، وذلك القليل أيضاً غير معروف عندنا ولا محدود، ولها الميراث من الزوج إن كان الطلاق بائناً[١] أو غير بائن، إلا أن يكون زوجاً لم يدخل بها. فإن كان لم يدخل الزوج بها فلا ميراث لها؛ لأنه لا عدة عليها منه.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ما لم أطلقك[٢]، أو قال: متى لم أطلقك[٣]، أو قال: متى ما لم أطلقك[٤]، أو إذا[٥] لم أطلقك، أو إذا[٦] ما لم أطلقك، فإنه يقع عليها الطلاق حين يسكت[٧] من هذا المنطق في ذلك كله. ما خلا «إذا لم أطلقك» و«إذا ما لم أطلقك»، فإن هذا كلام له وجهان. فإن عنى به «إن لم أطلقك» فهو كذلك، ولا يقع الطلاق حتى[٨] يموت أحدهما. ولو عنى به «متى لم أطلقك» فهي طالق حين يسكت[٩]. وهو قول أبي حنيفة. وإن لم تكن[١٠] له نية فهو بمنزلة قوله: إن لم أطلقك. وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن إذا وإذا ما مثل متى ومتى[١١] ما، ولا يكون مثل قوله: إن لم أطلقك. ألا ترى أنه حين سكت فهو غير مطلق لها. أرأيت لو قال لها: إذا سكت عن طلاقك فأنت طالق، ألم تكن[١٢] طالقاً حين سكت. فكذلك قوله: إذا لم أطلقك.

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما لم أطلقك فأنت طالق، وقد دخل بها ثم سكت فهي طالق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً، ولا يقعن جميعاً، ولكنهن يقعن متتابعات في ساعة واحدة.

---

(١) ز: بائن.
(٢) م ش ز: لم أطلق. والتصحيح من الكافي، ١/٧٠ظ؛ والمبسوط، ٦/١١١.
(٣) ز - أو قال متى لم أطلقك.
(٤) م ش ز: لم أطلق. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٥) م ش ز: وإذا. والتصحيح من المصدرين السابقين.
(٦) ز: وإذا.
(٧) م ز: سكت.
(٨) ز: حين.
(٩) م ز: سكت.
(١٠) ز: لم يكن.
(١١) ش - متى.
(١٢) ز: يكن.

وإذا قال الرجل لامرأته: متى لم أطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثاً، ثم قال حين سكت: أنت طالق واحدة، موصولاً بكلامه فقد بَرَّ في يمينه، ولا يقع عليها الثلاث[١] تطليقات. وهذا استحسان. وكان[٢] ينبغي في القياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت فيما بين فراغه من يمينه إلى قوله: أنت طالق. ألا ترى أنه لو قال: متى ما لم أقم من مقعدي هذا فأنت طالق، ثم قام حين سكت أنها لا تكون[٣] طالقاً. وهذا ينبغي في القياس أن تكون[٤] طالقاً فيما بين سكوته إلى قيامه.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق حين لم أطلقك، ولا نية له فهي طالق حين سكت. وكذلك لو قال: أنت طالق حيث لم أطلقك. وكذلك لو قال: أنت طالق زمان لم أطلقك أو يوم لم أطلقك. وإذا قال: أنت طالق زمان /[٣/٤٤ظ] لا أطلقك أو حين لا أطلقك، ولا نية له، فإن الطلاق لا يقع عليها حتى تمضي ستة أشهر؛ لأن هذا أدنى ما يكون من الحين والزمان إذا[٥] لم ينو أقل من ذلك[٦]. فإذا مضى ذلك قبل أن يطلقها وقع الطلاق. وكذلك إذا قال: أنت طالق يوم لا أطلقك، فإذا مضى يوم لا يطلقها فيه وقعت عليها تطليقة واحدة.

وإذا قال[٧]: يوم أدخل دار فلان فأنت طالق، ولا نية له فدخل دار فلان ليلاً أو نهاراً فهي طالق، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ

---

(١) ز: ثلث.
(٢) م ش: كان.
(٣) ز: لا يكون.
(٤) ز: أن يكون.
(٥) ز: وإذا.
(٦) انظر: الفقرة بعد التالية. وقد تقدم عند المؤلف في كتاب الأيمان قوله: بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن الحين، فقال: يقول الله تعالى في كتابه: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۢ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ (سورة إبراهيم، ١٤/٢٥)، فجعله ستة أشهر. انظر: كتاب الأيمان، ١/٢٠٥و. وعن ابن عباس أنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم أخاه حيناً، قال: الحين ستة أشهر، ثم ذكر النخلة ما بين حملها إلى صِرامها ستة أشهر. انظر: تفسير الطبري، ١٣/١٠٨.
(٧) ز + أنت طالق.

دُبُرَهُۥ﴾[١]، فمن ولاهم ليلاً أو نهاراً فهو سواء. وإن نوى النهار دون الليل كان القول قوله، وهو مصدق فيه في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. ألا ترى أنه لو قال: ليلة أدخلها فأنت طالق، فدخلها نهاراً لم يقع الطلاق. فكذلك إذا قال: يوم أدخلها، وهو يعني النهار. وإذا لم تكن[٢] له نية فالليل والنهار في قوله: يوم أدخلها، سواء. وإنما يقع اليمين في هذا إذا دخل.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إلى حين أو إلى[٣] زمان أو إلى قريب منه[٤]، فهو ما نوى من الأجل؛ لأن الدنيا كلها قليل قريب. وإذا لم تكن[٥] له نية في ذلك فهي في الحين والزمان طالق إذا مضت ستة أشهر. بلغنا عن ابن عباس أنه قال: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[٦]، أنه ستة أشهر[٧]. وأما القريب فهو من يوم قال القول إلى أن يمضي شهر إلا يوم. فإذا مضى ذلك فهي طالق.

وإذا قال لها: أنت طالق إلى شهر، فهو كما قال، إذا مضى شهر فهي طالق. فإن نوى أن الطلاق واقع[٨] عليها ساعة تكلم به إلى شهر فهي طالق ساعة تكلم بها[٩].

وإذا قال لها: أنت طالق في غد، ولا نية له[١٠] فهو كذلك أيضاً. وإن نوى في آخر النهار فهو كما نوى في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

وكذلك إذا قال: أنت طالق في رمضان، ولم ينو شيئاً فهي طالق في أول ليلة من رمضان عند غيبوبة الشمس من آخر يوم من شعبان. فإن نوى آخره فهي طالق في آخره.

---

(١) سورة الأنفال، ٨/١٦.
(٢) ز: لم يكن.
(٣) ز: وإلى.
(٤) م ز: نيه.
(٥) ز: لم يكن.
(٦) سورة إبراهيم، ١٤/٢٥.
(٧) انظر الفقرة قبل السابقة والحاشية السابقة هناك.
(٨) ش: وقع.
(٩) انظر ما يأتي قريباً: ٣/٤٧ظ. وقارن: الكافي، ١/٧١و؛ والمبسوط، ٦/١١٤.
(١٠) ز ـ له.

وإذا قال لها: أنت طالق رمضان، فهي في أوله أيضاً طالق حين تغيب الشمس.

وإذا قال لها: أنت طالق اليوم غداً، فهي[1] طالق اليوم.

وإذا قال لها: أنت طالق الساعة غداً، فهي طالق ساعة تكلم. ألا ترى أن قوله: غداً، حشو. وإن كان ينوي تلك الساعة من الغد فإنه لا يُدَيَّن في القضاء، وهو يسعه فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال لها: /[٣/٤٥و] أنت طالق اليوم إذا جاء غداً، فهي طالق غداً حين يطلع[2] الفجر. ألا ترى لو قال: [أنت طالق اليوم][3] إذا كلمت فلاناً، لم يقع عليها الطلاق حتى تكلم فلاناً[4].

وإذا قال لها: أنت طالق غداً اليوم، فهي طالق غداً، وقوله: اليوم، حشو. إنما يقع الطلاق في هذا على أول الوقتين الذي يتكلم به، والوقت الثاني حشو.

وإذا قال: أنت طالق رمضان شوال، كانت طالقاً حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان؛ لأن ذلك أول رمضان.

وإذا قال لامرأته: أنت طالق في رمضان، فهو أول رمضان يجيء. فإن قال: عنيت الثاني، لم يصدق على ذلك في القضاء، وكان مصدقاً فيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق يوم السبت، فهو أول سبت يدخل.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق في مكة، وهو ينوي إذا أتيت مكة، فإنه لا يصدق في القضاء، وهي طالق ساعة[5] تكلم[6] بذلك، وهو يسعه فيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك إذا قال: أنت طالق بمكة.

---

(١) م ش ز: فهو.
(٢) ز: تطلع.
(٣) الزيادة من الكافي، ١/٧١و؛ والمبسوط، ٦/١١٦.
(٤) ز: فلان.
(٥) م: ساعته.
(٦) ز: يكلم.

وكذلك إذا قال: أنت طالق في ثوب كذا وكذا[١]، وعليها ثوب غيره فهي طالق ساعة تكلم بالطلاق. وفيما بينه وبين الله تعالى إن كان يعني إذا لبست الثوب الآخر فإنه لا يقع عليها حتى تلبس[٢] ذلك الثوب.

وإذا قال لها: أنت طالق في الدار، وهي في غير الدار؛ أو قال لها: أنت طالق في البيت، وهي في الدار؛ أو قال لها: أنت طالق في الظل، وهي في الشمس، فهذا باب واحد، القول فيه كما وصفت لك.

وإذا قال لها: أنت طالق في ذهابك إلى مكة، أو دخولك دار فلان، أو في لبسك ثوب كذا وكذا، فهي[٣] لا تكون[٤] طالقاً[٥] حتى تفعل[٦] ذلك. وليس هذا كالباب الأول؛ لأنه قد وصف هاهنا فعلاً لا يقع الطلاق إلا به، ولم يصف ثم شيئاً[٧] من الفعل، فلذلك[٨] كانت طالقاً.

وإذا قال لها: أنت طالق وأنت تصلين، أو أنت طالق وأنت[٩] مصلية تطوعاً، وهو ينوي «إذا صليتِ» فإنه لا يصدق في القضاء، وهي طالق ساعة سكت. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق مريضة أو وجيعة، فهو مثل ذلك. وإذا قال لها: في وجعك أو في مرضك أو في صلاتك؛ فإنها لا تكون طالقاً حتى تمرض أو تصلي.

وإذا قال لها: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان بعد ذلك بيوم أو بأقل من شهر فإن الطلاق لا يقع عليها؛ لأن فلاناً[١٠] لم يقدم على ما قال. ألا ترى[١١] أنه لو قال: أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر، لم يقع عليها الطلاق إلا كما قال /[٣/٤٥ظ]. وكذلك إذا قال: قبل قدوم فلان[١٢] بشهر. ولو مكث فلان شهراً ثم قدم كانت طالقاً كما قال. فإن كان قد

---

(١) ز ـ وكذا.
(٢) ز: يلبس.
(٣) ش: فهو.
(٤) ش ز: لا يكون.
(٥) ش: طلاقاً.
(٦) ز: يفعل.
(٧) ز: ولم يوصف ثم شيء.
(٨) ز: فكذلك.
(٩) ز ـ طالق وأنت.
(١٠) ز: فلان.
(١١) ز: يرى.
(١٢) ز: فلا.

واقعها في ذلك الشهر قبل أن يقدم فلان فليس عليه في مواقعتها مهر، ولا يكون ذلك منه رجعة؛ لأن الطلاق لم يكن وقع[١] يومئذ، إنما وقع الطلاق بعدما قدم فلان. وهذا مثل قوله: إذا قدم فلان فأنت طالق قبل قدومه بشهر، ومثل قوله: أنت الساعة طالق إذا قدم فلان، فليس يقع الطلاق عليها إلا بقدوم فلان. ألا ترى[٢] أنها إن ماتت قبل قدوم فلان أو مات الزوج فإنهما يتوارثان.

وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم فلان بشهر، ثم خلعها[٣] ولم يكن[٤] دخل بها ثم قدم لتمام شهر بعد المقالة كان الخلع جائزاً، ولم يقع عليها ما[٥] سمى من الثلاث تطليقات. وكذلك لو قال لعبد له: أنت حر قبل قدوم فلان بشهر، ثم باعه فأعتق العبد ثم قدم فلان لتمام الشهر منذ يوم قال لم ينتقض البيع ولم ينتقض عتق المشتري. إنما يقع الحنث على الحالف إذا قدم فلان لتمام شهر والعبد والمرأة في ملكه. وهذا يبين لك أن الطلاق والعتق لا يقع إلا بقدومه. ألا ترى[٦] [أنه] لو قال لها: أنت طالق قبل أن تكلمي فلاناً[٧] بشهر، ثم طلقها واحدة ولم يدخل بها وتزوجت زوجاً غيره ثم كلمت فلاناً[٨] بعد هذه المقالة لتمام شهر كانت الثلاث تقع[٩] عليها وهي عند الزوج الآخر. لا يقع عليها إلا ما دامت في ملك الأول. أرأيت لو قال لعبده: أنت مدبر قبل قدوم فلان بشهر، ثم باعه فادعى المشتري أنه ابنه وثَبَتَ نسبه منه ووَرِثَه وعَقَلَتْ عنه عاقلتُه، وشَهِدَ[١٠] فجازت شهادته في الحدود وغيرها، وجُلِدَ قاذفُه، وجاز له شراؤه وبيعه ونكاحه، واقْتُصَّ له ومنه[١١] في الجراحات، ثم قدم[١٢] فلان لتمام شهر

(١) م ش ز: يقع.
(٢) ز: يرى.
(٣) ش: ثم يخلعها.
(٤) م ش ز: ولو لم يكن.
(٥) م ش ز: بما.
(٦) ز: يرى.
(٧) ز: فلان.
(٨) ز: فلان.
(٩) ز: يقع.
(١٠) ز: وشهدت.
(١١) ش: له منه.
(١٢) ش: يوم قدم.

منذ كانت تلك المقالة، أكنتُ[١] أُبْطِلُ هذا كله، وأُبْطِلُ به النسب، وأَجْعَلُه مدبراً للأول عبداً. هذا جائز، ولا يرجع إلى الأول أبداً. ولو كان عبداً كما هو في يدي الآخر لم يرجع إلى الأول.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً قبل موتك بشهر، فعاشت أياماً ثم ماتت، فإن الطلاق لا يقع عليها، وله الميراث منها. وإن عاشت شهراً ثم ماتت فإن الطلاق[٢] قد وقع عليها قبل موتها بشهر كما قال، ولا ميراث له منها. وإن كان قد[٣] وقع عليها في ذلك الشهر كان لها منه مهر مستقبل سوى مهر النكاح. وليس هذا كقدوم فلان؛ لأن الموت حق وهو كائن، وقدوم فلان لا يُدْرَى[٤] /[٣/٤٦و] يكون أم لا، فليس ما قد استيقنا في هذا كما لم نستيقن. ألا ترى أنه لو قال لها: أنت طالق قبل رمضان بشهر، كانت طالقاً حين ينسلخ رجب؛ لأنا قد علمنا أن هذا قبل رمضان بشهر. ولو قال لها في شعبان: أنت طالق قبل رمضان بشهر، كانت طالقاً ساعة تكلم بذلك. وهذا مثل قوله: أنت طالق أمس. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال: أنت طالق قبل موتي بشهر أو قبل موتك بشهر، ثم عاش المحلوف على موته شهراً ثم مات لم يقع عليها الطلاق؛ لأنه إنما يقع بعد الموت. والموت في هذا وقدوم فلان سواء. فأما قدوم فلان فإنه يقع لأنهما حيان، وأما الموت فإنه لا يقع.

وإذا قال لها: أنت طالق قبل الأضحى بتسعة أيام أو بتسع ليال، فهو سواء، وهي[٥] طالق حين ينسلخ[٦] ذو القعدة. وكذلك الموت الذي قد علمنا أنه كائن في قول أبي حنيفة. أرأيت لو قال: أنت طالق ثلاثاً قبل أن تكلمي فلاناً بشهر، ثم طلقها واحدة ولم يدخل بها وتزوجت زوجاً غيره ثم

---

(١) ز: أكتب.
(٢) ز ـ لا يقع عليها وله الميراث منها وإن عاشت شهراً ثم ماتت فإن الطلاق.
(٣) ز ـ قد.
(٤) ز: لا ندري. سقطت اعتبارا من هنا عدة ورقات من نسخة ز.
(٥) ش: فهي.
(٦) م: يتسلم.

كلمت فلاناً بعد هذه المقالة لتمام الشهر أكانت الثلاث تقع عليها وهي عند الزوج الآخر. لا تقع عليها إلا ما دامت في ملك الأول.

وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً قبل موتك بشهر، فعاشت شهراً أو أكثر من ذلك ثم قُتِلَت أو غَرِقَت أو ماتت بوجه من وجوه القتل والموت كائناً ما كان فهو موقت، والطلاق واقع عليها قبل خروج نفسها بشهر، ولا ميراث له منها[١] في قول أبي حنيفة.

وإذا قال لها: أنت طالق الساعة إن كان في علم الله[٢] أن فلاناً يقدم إلى شهر، فقدم فلان قبل الشهر، فإنه لا يقع عليها الطلاق. وإن قدم لتمام الشهر فإنه يقع عليها الطلاق كما قال حين يقدم فلان، ولا يقع عليها قبل ذلك، وإنما يقع الطلاق عليها إذا قدم. وهذا مثل قوله: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر.

ولو كانت له امرأتان فقال: أطولكما حياة طالق ثلاثاً الساعة، لم يقع الطلاق حتى تموت إحداهما. ألا ترى أني لا أدري لعلهما سيموتان جميعاً معاً. وإنما يقع هذا بعد العلم بأطولهما حياة. ولا مهر عليه فيما وطئ قبل العلم. وهما يرثانه إن مات قبلهما. وهو يرث أولهما موتاً.

وإذا قال الرجل لامرأته: يا زينب، فأجابته امرأته عمرة فقال: أنت طالق ثلاثاً، فإنما يقع الطلاق على التي كلمته. فإن قال: نويت زينب، وقع عليهما جميعاً الطلاق. وإذا قال: يا زينب /[٣/٤٦ظ] أنت طالق، ولم يجبه أحد فزينب طالق. وإذا قال: يا زينب ـ لامرأة ينظر إليها ويشير إليها ـ أنت طالق، فإذا هي غير زينب وإذا هي امرأته عمرة فإنما يقع الطلاق على عمرة. وإذا قال لامرأته: يا عمرة أنت طالق، وأشار بيده إلى امرأة قد رآها وإياها عنى فإذا هي غير عمرة وليست له بامرأة[٣] فليس يقع الطلاق عليها ولا على امرأته. وإذا قال: يا عمرة أنت طالق، ولم يشر بيده إلى شيء غير

---

(١) ش: لها منه.
(٢) م ش + ان في علم الله.
(٣) م ش: بامرأته.

أنه رأى شخصاً إياه عنى فظنه عمرة فإذا هي غير عمرة فإن الطلاق واقع على عمرة في القضاء. وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع عليها ولا على الأخرى شيء.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق هكذا، وأشار بإصبعه فهي طالق واحدة. وإن أشار بإصبعين فهي طالق اثنتين. وإن أشار بثلاث أصابع فهي طالق ثلاثاً. وإن كان يعني بالثلاث أصابع أنها واحدة يقول: إنما أشرت بالكف، فهو كما قال فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء. وإن قال: عنيت اثنتين[1] بالإصبعين اللتين عقدت، فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء. وإذا قال بأصابعه كلها أو بشيء منها وأشار بها وقال: أنت طالق، ولم يقل: هكذا، فهي واحدة.

وإذا قال: أنت طالق، وهو يريد أن يقول: ثلاثاً، فأمسك رجل على فيه فلم يقل شيئاً بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة. وكذلك لو قال: أنت طالق وأنت طالق، فماتت المرأة قبل أن يتكلم بالثانية كانت طالقاً واحدة. وإذا قال: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق إن دخلت الدار، فماتت عند الأولى أو الثانية[2] قبل أن يتكلم بتمام الكلام فإن الطلاق لا يقع عليها قبل الاستثناء الذي وقع في آخر كلامه بالطلاق. وكذلك إن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار، فماتت بعد الكلام بالطلاق قبل أن يقع ذكر الدار.

وإذا قال: أنت طالق، [فماتت المرأة][3] بعدما تكلم بالطلاق، وقال الزوج: ثلاثاً، موصولاً بكلامه الأول وتكلم بالثلاث بعد موت المرأة فإنه لا يقع عليها شيء، وهذا كالباب الأول.

وإذا قال الرجل: إحدى نسائي[4] طالق ثلاثاً، ولم تكن له نية فإن ذلك إليه يوقعه على أيهما شاء ويمسك الأخرى. فإن ماتت إحداهما قبل أن

---

(١) ش ـ اثنتين؛ صح هـ.
(٢) م ش: والثانية. والتصحيح من الكافي، ١/٧٢و.
(٣) الزيادة من الكافي، ١/٧٢و.
(٤) م ـ نسائي؛ صح هـ.

يوقع الطلاق على الأخرى فإن الطلاق يقع على الحية منهما ويرث من الميتة. وإذا كان قد نوى يوم تكلم إحداهما بعينها ولم يسمها فالقول في ذلك قوله. فإن قال: هي هذه، فهو كما قال. وإن ماتت إحداهما قبل أن يبين فقال: إياها عنيت، فلا ميراث له منها، والباقية منهما طالق، لا يُصَدَّق على /[٣/٤٧و] الحية بعد الميتة يُمْسِكُها[١].

وإذا كان له أربع نسوة أو أقل من ذلك فاطّلعت إحداهن فقال الزوج: التي اطلعت طالق ثلاثاً، ثم لم يعلم أيتهن هي وقالت كل واحدة منهن: لست أنا هي، وقد علم الزوج أنها إحداهن فإنه ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة. فإن علم قبل أن تنقضي العدة أيتهن صاحبة الثلاث أشهد على رجعة الأُخَر وترك الواحدة فبانت. وإن لم يعلم أيتهن كانت تركهن حتى يبن جميعاً. والأحسن أن لا يتزوج واحدة منهن[٢] أبداً حتى يعلم أيتهن صاحبة الثلاث. ويتزوج الأُخَر بعد إن شاء. وإن لم يعلم وتزوجن أزواجاً غيره ودخل بهن أزواجهن ثم ماتوا عنهن أو طلقوهن نكح أيتهن شاء. وإذا ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة ولم تكن لها بينة وجحد الزوج فعليه اليمين لكل واحدة منهن ما هي. فإن أبى أن يحلف فرق بينه وبينهن بثلاث تطليقات. فإن حلف فهن نساؤه. وإذا أقر أنه قد طلق إحداهن ثلاثاً بعد اليمين ولم يعرفها وحلف لهن كلهن فلا بد من أن يبين أيتهن هي، ويفارقها، ولا يقربهن حتى يبين أيتهن هي. ولو طلق كل واحدة منهن واحدة ولم يبين أيتهن صاحبة الثلاث حتى بِنَّ[٣] منه جميعاً وانقضت العدة، ثم تزوج إحداهن نكاحاً مستقبلاً فخاصمته وقالت: أنا صاحبة الثلاث، كانت عليه اليمين ما هي صاحبة الثلاث. فإن حلف أمسكها. وإن نكل عن اليمين فرق بينهما. وكذلك لو تزوج اثنتين[٤] أو ثلاثاً.

---

(١) وعبارة الحاكم: ولم يصدق على إبطال الطلاق عن الحية. انظر: الكافي، ١/٧٢و؛ والمبسوط، ٦/١٢٣.

(٢) م ش: منهن واحدة.

(٣) م: حتى يبن.

(٤) ش - اثنتين؛ صح هـ.

وإذا قال الرجل لنسوة له: أيتكن أكلت من هذا الطعام شيئاً فهي طالق، ولا نية له فإن أكلن[١] منه جميعاً فإن الطلاق يقع عليهن كلهن جميعاً. وكذلك لو قال: أيكن دخل هذه الدار، فدخلنها جميعاً. وإذا قال: أيكن شاءت فهي طالق[٢]، فشئن جميعاً الطلاق في ذلك المجلس فإنه يقع عليهن كلهن الطلاق. ولو قال: أيكن بشرتني بكذا فهي طالق، فبشرنه جميعاً وقع الطلاق عليهن. فإن بشرته إحداهن قبل الأخرى وقع الطلاق على الأولى؛ لأنها هي البشيرة. ولا يقع الطلاق على الأخرى.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ملء الدار، فإن هذا يسأل عن نيته ما نوى. فإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث. وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة. وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة؛ لأنها كلمة واحدة فلا تكون اثنتين. وإن لم تكن له نية فهي واحدة بائنة؛ لأنه قد وصف الطلاق بشيء شدّده. ولو قال: أنت /[٣/٤٧ظ] طالق واحدة تملأ الدار، كانت واحدة بائنة. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة أو طويلة أو عريضة أو شديدة، أو وصفها بشيء شدّدها به فهي بائن في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال: أنت طالق إلى البصرة أو إلى واسط أو إلى الصين، فهي واحدة بملك الرجعة؛ لأنه[٣] لم يصفها بعظم ولا كبر. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق إلى الليل أو إلى سنة، فهي واحدة بملك الرجعة. فإن عنى بذلك أن يقع ساعتئذ وقعت ساعة تكلم بها. وإن عنى أن يقع بعد الأجل وقعت بعد الأجل. وإن لم تكن له نية فهي طالق بعد الأجل في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهي طالق ساعة تكلم به.

وإذا قال: أنت طالق إلى الشتاء، فهي طالق واحدة بملك الرجعة كما قال بعد الأجل. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق إلى الصيف، فهي طالق في ذلك كله بعد الأجل.

---

(١) م: فإن كان.
(٢) ش ـ فهي طالق.
(٣) م ش: لأنها.

وقال محمد: كان أبو يوسف روى عن أبي حنيفة [في] أنت طالق إلى شهر، أنها تطلق بعد شهر، ثم قال: ساعة تكلم بها. قال محمد: وسألت أبا يوسف عن ذلك فقال: تطلق إلى شهر، وزعم أن قول أبي حنيفة أنها تطلق ساعة تكلم به[١].

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق واحدة لا بل اثنتين، فهي طالق ثلاثاً إن كان قد دخل بها. وإن لم يكن دخل بها فهي طالق واحدة. وإن نوى بالاثنتين أنها واحدة وأخرى معها لم يدين في القضاء ولم يصدق، وكان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال الرجل لامرأته: قد كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنتين، فهي اثنتان.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ملأ الجُبّ، فإنها واحدة بائنة إلا أن ينوي ثلاثاً.

وإذا قال الرجل: فلانة طالق لا بل فلانة، فهما طالقان، ولا يكون «لا بل» استثناء على حال. وكذلك لو قال: [فلانة طالق بل فلانة. وإن قال:][٢] فلانة طالق أو فلانة، أو قال: أنت طالق واحدة أو اثنتين، فذلك[٣] إليه، القول فيه قوله، يوقع على أيتهن شاء. بلغنا عن إبراهيم أنه قال: كل شيء في القرآن «أو أو» فصاحبه بالخيار[٤]، مثل قوله في كفارة

(١) انظر ما تقدم قريباً: ٣/٤٤ظ. وقارن: الكافي، ١/٧١و؛ والمبسوط، ٦/١١٤.
(٢) الزيادة من الكافي، ١/٧٢و.
(٣) م ش: فكذلك.
(٤) أخرجه الإمامان أبو يوسف ومحمد عن الإمام أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم. انظر: الآثار لأبي يوسف، ١٦٨؛ والآثار لمحمد، ١٢٤. وذكره البخاري قائلاً: ويذكر عن ابن عباس وعطاء وعكرمة: ما كان في القرآن أو... أو فصاحبه بالخيار. انظر: صحيح البخاري، كفارات الأيمان، ١. وبين من وصله ابن حجر في تغليق التعليق، ٥/٢٠٥ ـ ٢٠٦. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٣/٩٨؛ وتفسير الطبري، ٢/٢٣٦ ـ ٢٣٧، ٧/٥٣.

اليمين: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ . . . أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١].

وإذا قال الرجل لامرأته: كلما حبلت فأنت طالق، وكلما ولدت فأنت طالق، فحبلت بعد هذا المنطق أو ولدت لأكثر من سنتين بعد هذا المنطق فقد وقع الطلاق[٢] عليها حين حبلت، وانقضت العدة بالولادة، ولا عدة عليها، ولا يقع عليها بالولد الطلاق /[٤٨/٣و]. وإن كان الزوج قد وقع عليها وهي حبلى فذاك منه رجعة، ويقع الطلاق بالولد، وعليها ثلاث حيض مستقبلة بعد الولادة، وهو أملك برجعتها ما لم تحض ثلاث حيض. يمسكها على تطليقة باقية، وهي امرأته حتى تحبل مرة أخرى. فإذا حبلت وقع عليها الطلاق، وقد بانت منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وتنقضي العدة بالولادة. وإذا قال هذه المقالة وولدت لأقل من ستة أشهر ولم يكن وقع عليها حتى ولدت فإن الطلاق يقع بالولادة ولا يقع بالحبل؛ لأنها لم تحبل بعد اليمين. قد كانت حاملاً يوم حلف؛ لأن الولد لا يكون لأقل من ستة أشهر. ألا ترى أنها لو كانت في الدار داخلة فقال لها: إن دخلت فأنت طالق، لم يقع بهذا الدخول طلاق، وعليها ثلاث حيض بعد الولادة. وإذا قال لها: أنت طالق إذا حبلت، وكانت حبلى يوم قال هذه المقالة معروفٌ ذلك ثم ولدت لستة أشهر أو أكثر فإنه لا يقع بالحبل طلاق. فإن كان قال لها: إذا ولدت فأنت طالق، وقع الطلاق بالولد، وكان عليها ثلاث حيض مستقبلة.

وإذا قال الرجل لامرأة: يوم أتزوجك فأنت طالق وأنت طالق وأنت طالق، ثم تزوجها فهي طالق واحدة لا يقع الاثنتان عليها؛ من قبل أنها بانت بالأولى[٣]، وكانت الاثنتان فيما لا يملك. وهذا قول أبي حنيفة. وأما

---

(١) يقول تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (سورة المائدة، ٨٩/٥).

(٢) ش ـ الطلاق.

(٣) ش: الأولى.

في قول أبي يوسف فهي طالق ثلاثاً حين يتزوجها. وهو قول محمد. وإذا قال: يوم[١] أتزوجك فأنت طالق، يوم أتزوجك فأنت طالق، يوم أتزوجك فأنت طالق، ثم تزوجها فهي طالق ثلاثاً. وكذلك إذا قال: إذا تزوجتك أو متى تزوجتك، أو قال: إن تزوجتك، ثم ردد الكلام حتى يتم ثلاثاً، أو قال: كلما تزوجتك، فهذا كله باب واحد، وهو سواء.

وإذا قال لها: أنت طالق[٢] وطالق وطالق يوم أتزوجك، ثم تزوجها فهي طالق ثلاثاً؛ لأنه قد بدأ بالطلاق قبل التزويج، فوقع الطلاق مع التزويج معاً. وإذا أخر الطلاق بعد التزويج وقعت الأولى قبل الاثنتين، وبانت بها، وبطلت الاثنتان في قول أبي حنيفة. وإذا قال: إذا تزوجتك فأنت طالق طالق طالق، ثم تزوجها وقعت واحدة عليها، وبطل ما سوى ذلك.

وكذلك إذا قال: إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي ووالله لا أقربك، ثم تزوجها وقعت عليها تطليقة، وسقط الإيلاء والظهار؛ لأن ذلك وقع بعدما خرجت من ملكه في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد /[٣/٤٨ظ] فهو مطلِّق مظاهِر مُولٍ إن تزوجها. ولو قال لها: إذا تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي وأنت طالق، ثم تزوجها وقع هذا كله عليها، وبانت منه. فإن تزوجها ثانياً فتركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء. فإن جامعها قبل أن تمضي أربعة أشهر كفر يمينه، ولم يقع عليها إيلاء، ولا ينبغي له أن يقربها حتى يكفر كفارة الظهار.

وإذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها: إن كلمت فلاناً فأنت طالق وطالق وطالق، فكلمته فهي طالق تطليقة واحدة، والاثنتان فيما لا يملك باطل في قول أبي حنيفة[٣]. ولو قال لها: أنت طالق وطالق وطالق إذا كلمت فلاناً، فكلمته وقع عليها ثلاث؛ لأنه بدأ بالطلاق قبل اليمين، فوقعت عليها جميعاً معاً.

---

(١) م - يوم؛ صح هـ.
(٢) م + أنت طالق.
(٣) ع + وقالا تطلق ثلاثاً.

وإذا قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق طالق إن دخلت الدار، فهي طالق ساعة تكلم واحدة بملك الرجعة. فإذا دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة أخرى. ولو كان قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق طالق، فإن كان دخل بها فهي طالق اثنتين. وإن دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها الثالثة. فإن كان لم يدخل بها فهي طالق واحدة بائنة ساعة تكلم. وكذلك لو قدم الطلاق وأخر الدخول. وكذلك لو قال: أنت طالق، أنت طالق[١]، فهو مثل قوله: طالق طالق.

وإذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها أبداً فهي طالق، فهو كما قال، وكل امرأة يتزوجها فهي طالق واحدة، وهو خاطب. فإن تزوجها ثانية لم يقع عليها طلاق. ألا ترى أنه لو قال لامرأتين: كل امرأة أتزوجها منكما فهي طالق، فتزوجهما جميعاً معاً أو متفرقين وقع الطلاق عليهما، وهو خاطب. فإذا تزوجهما أو إحداهما بعد النكاح[٢] الأول لم يقع الطلاق عليها مرة أخرى؛ لأنه قد حنث فيهما مرة، فلا يقع الحنث ثانية. بلغنا عن علي أنه قال: لا طلاق إلا بعد ملك[٣]. فالذي قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإنما تطلق بعد الملك. ألا ترى أنه لو كان له خادم فقال: كل ولد تلدينه فهو حر، فولدت بعد هذا القول أولاداً فهم أحرار، فكأن[٤] هذا قد أعتق ما لم يُخْلَق[٥] وما لم يملك، ولكنه إنما أعتق بعد ملكه إياه كما يطلق بعد ملكه.

---

(١) ش ـ أنت طالق.
(٢) م + بعد النكاح.
(٣) روي مرفوعاً وموقوفاً عن علي رضي الله عنه وغيره من طرق كثيرة. ولفظ المرفوع: «لا طلاق قبل النكاح». انظر: سنن ابن ماجه، الطلاق، ١٧؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢٣٠/٣ ـ ٢٣٣؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٢١٠/٣ ـ ٢١٢. وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: «**لا طلاق إلا فيما تملك**». انظر: سنن أبي داود، الطلاق، ٧؛ وسنن الترمذي، الطلاق، ٦.
(٤) م: وكان.
(٥) م ش: لم يحلن. والتصحيح من الكافي، ٧٢/١ظ.

وإذا قال: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من قرية كذا وكذا أو من مصر كذا وكذا /[٣/٤٩و] أو من حي كذا وكذا فهي طالق، أو قال: كل امرأة أتزوجها إلى كذا كذا من الأجل فهي طالق، أو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، ثم تزوج شيئاً من ذلك وقع عليها الطلاق تطليقة واحدة تبين بها منه، وكان[١] خاطباً. بلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود [و]عن إبراهيم وعامر وعن القاسم بن محمد وعن سالم بن عبدالله بن عمر وعن الزهري أنهم قالوا ذلك[٢].

وإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، أو سمى امرأة بعينها أو سمى قبيلة أو مصراً أو سمى أجلاً أو قال: ما عاشت فلانة، أو قال: على فلانة، فهي طالق ثلاثاً كما قال إن تزوجها، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [و]يدخل بها.

وإذا قال الرجل: أول امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ولا نية له، فتزوج امرأتين في عقدة ثم تزوج واحدة بعدهما فإن الطلاق لا يقع على واحدة منهن؛ من قبل أن الواحدة ليست بأول، والاثنتين ليست بواحدة. أرأيت لو قال: أول امرأة أتزوجها من همدان فهي طالق، فتزوج امرأتين من همدان في عقدة ثم تزوج[٣] من همدان أخرى لم تكن هذه بأول، ألا ترى أنها ثالثة. ولو قال مع هذا القول: وآخر امرأة أتزوجها من همدان فهي طالق، لم يقع الطلاق على التي تزوج أخيراً؛ لأنه لا يعلم آخراً[٤] تكون أم لا. ألا ترى أن له أن يتزوج غيرهن ولا تكون الثالثة آخراً. فإذا مات قبل أن يتزوج الرابعة فقد وقع الطلاق على الثالثة؛ لأنا قد علمنا أنها آخر، وقد علمنا أنها ليست بأول، وأن الطلاق لا يقع عليها بذلك القول، وكيف تكون آخراً وتكون أولاً.

---

(١) ش: فكان.

(٢) الموطأ، الطلاق، ٢٠، ٢١؛ والموطأ برواية محمد، ٢/٥١٨، ٥٢٠؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٦/٤٢١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٦٥ ـ ٦٦.

(٣) م + ثم تزوج.

(٤) م: أخيرا.

وإذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم تزوج واحدة لم يتزوج قبلها ولا بعدها حتى مات فإن الطلاق لا يقع عليها؛ لأنها أول وليست بآخر، وكيف تكون آخراً[1] وليس قبلها شيء.

وإذا قال: أول امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأتين في عقدة، إحداهما في عدة من زوج غيره، فإن الطلاق يقع على التي نكاحها صحيح؛ لأنها أول، وليس نكاح تلك بنكاح، التي في عدتها من زوج. وكذلك لو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً بعدها وقع الطلاق على الصحيحة النكاح؛ لأنها هي أول، فليست الفاسدة النكاح امرأة له ولا زوجه. أرأيت لو كانت الأولى أمه أو أخته أو ابنته أو كان لها زوج قد عرف ذلك أكانت امرأته. وكذلك لو كانت له امرأة فقال: أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك اليوم، /[٣/٤٩ظ] فتزوج عليها امرأة نكاحاً فاسداً ثم مضى ذلك اليوم من غير أن يتزوج غيرها فإن الطلاق واقع على امرأته؛ لأن هذا ليس بتزويج. أرأيت لو تزوج امرأة لها زوج أكان هذا نكاحاً، ليس هذا بنكاح.

وإذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج أخرى بنكاح صحيح ثم مات لم يقع الطلاق على التي نكاحها صحيح؛ لأنها أول، وليست بآخر.

وإذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج أربعة في عُقَد متفرقة فإن الطلاق لا يقع على الآخرة؛ لأني لا أدري لعله يتزوج[2] غيرها، ولا تعرف الآخرة أبداً حتى يموت. فإذا مات فللآخرة الميراث، وقد وقع الطلاق عليها عند موته، وكان عليها عدة المتوفى عنها زوجها، وعليها ثلاث حيض في تلك العدة. وهذا قول محمد. وقال أبو يوسف مثل ذلك إلا في العدة، فإن عليها ثلاث حيض ليس فيها شهور. وقال أبو حنيفة: إن لها مهراً ونصفاً، ولا ميراث لها، وعليها ثلاث حيض، ولا تعتد عدة

---

(١) ش ـ وكيف تكون آخرا.

(٢) م ش: تزوج.

المتوفى عنها زوجها. يقول: إن الطلاق كان واقعاً عليها ساعة تزوجها، فلها نصف مهر آخر بالدخول. وإنما قياس هذا القول أن يقول الرجل لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق إن لم أتزوج شيئاً غيرك، وأنت طالق الساعة إن لم آت البصرة، ثم دخل بها فمات ولم يأت البصرة ولم يتزوج فإنما وقع الطلاق عند موته حين استبان لها أنه لا يأتي البصرة وأنه لا يتزوج. فلها مهر واحد، ولها الميراث، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها، تستكمل في ذلك ثلاث حيض. وقال أبو يوسف: ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها[1].

وإذا قال الرجل: أول امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم تزوج امرأة واحدة ثم مات أو لم يمت فهي طالق حين يتزوجها، فإن كان دخل بها فلها مهر ونصف، ولا ميراث لها منه، وعليها ثلاث حيض بعد موته وقبل موته إذا فرق بينهما.

وإذا قال الرجل: إذا تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوج امرأتين في عقدة فإحداهما طالق، يطلق أيهما شاء، ويمسك الأخرى. ألا ترى أنه قد تزوج امرأة. وإن كان ينوي أول امرأة يتزوجها وحدها فليس ذلك كما نوى في القضاء، ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال الرجل: إن تزوجت امرأة وحدها فهي طالق، فتزوج امرأتين جميعاً في عقدة لم يقع الطلاق على واحدة منهما. وإذا تزوج أخرى بعدهما فهي طالق؛ لأنها /[٣/٥٠و] وحدها.

وإذا قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فأمر رجلاً فزوجها إياه فهي طالق كما قال؛ لأنه قد تزوجها. ألا ترى أن الوكيل إنما يقول: زوجت فلاناً، ولا يستطيع أن يقول: تزوجت لفلان، والزوج هو المتزوج. فإن كان ينوي كل امرأة أتزوجها ينوي أن ألي أنا ذلك بنفسي فهي طالق إذا ولي

---

(١) ش ـ تستكمل في ذلك ثلاث حيض وقال أبو يوسف ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها.

ذلك بنفسه. وإن ولي ذلك غيره فزوجه إياها فإنها لا تكون طالقاً فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنها تطلق في القضاء. ولو قال: يوم أتزوج فلانة فأطلقها واحدة فهي طالق اثنتين، فتزوجها ثم أمر رجلاً فطلقها واحدة بعدما دخل بها فهي طالق اثنتين أخراوين. وإذا أمر رجلاً فطلق فهو الذي طلق بنفسه. ألا ترى أنه لو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت، كان هو الذي طلق، فكذلك الباب الأول. وإن كان ينوي إن أُطلقها(١) أنا بلساني، لم تقع التطليقتان عليها فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنهما يقعان عليها في القضاء.

وإذا قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها ودخل بها فإنه يفرق بينه وبينها بتطليقة بائنة، ولها نصف مهر بالطلاق قبل الدخول، ولها مهر تام بالدخول، وعليها ثلاث حيض.

وإذا قال الرجل: إذا تزوجت امرأة فهي طالق، فتزوج ثلاث نسوة في عقدة: أما وابنتين، وإحدى الابنتين أمة، فإن نكاح الأمة جائز، والطلاق واقع عليها، ولها نصف المهر، ولا يقع على الأم والابنة الطلاق؛ لأن نكاحهما فاسد. وإنما فسد نكاح الحرتين لأنهما أم وابنة. ألا ترى أنه لو كانتا غير أم وابنة وكان لكل واحدة منهما زوج كان نكاحهما باطلاً، وكان نكاح الأمة [جائزاً] ووقع عليها الطلاق. وكذلك لو تزوج ست نسوة في عقدة وإحداهن أمة كان نكاح الخمس باطلاً، وجاز نكاح الأمة، ووقع عليها الطلاق؛ لأن نكاحها هو الحلال، ونكاح الأُخَر حرام. ولو تزوج أربع نسوة في عقدة إحداهن أمة جاز نكاح الثلاث حرائر؛ لأنه حلال. ويوقع الطلاق على إحداهن أيهن شاء، وبطل نكاح الأمة؛ لأنه لا يجوز نكاح الأمة مع الحرة ولا على الحرة، ولا يقع الطلاق عليها. وإن كانت مع خمس لم يثبت نكاح شيء من الحرائر، وثبت نكاحها.

وكل نكاح نسوة اجتمعن فكان بعضه حلالاً وبعضه حراماً فإنما يقع

---

(١) ش: ان طلقها.

الطلاق في هذا الباب على الحلال، ولا يقع على الحرام، /[٣/٥٠ظ] مثل الرجل يتزوج خمس حرائر وأربع إماء في عقدة وإحدى الحرائر أم إحدى الإماء فإن نكاح الحرائر باطل لا يجوز، ونكاح الإماء جائز، والطلاق واحد على إحداهن أيتهن شاء، ويمسك الثلاث منهن. ألا ترى أن نكاح الخمس حرائر لا يجوز، ونكاح الإماء الأربع جائز[(١)]، ولا يفسد الأم الحرة نكاح الابنة الأمة؛ لأن نكاحها فاسد؛ لأنها من الأربع. ألا ترى أنها [لو] لم تكن مع الأربع وكانت الأم لها زوج فتزوج أربع إماء وأُمَّ إحداهن وهي الخامسة وهي حرة لها زوج جاز نكاح الإماء وفيهن ابنتها، وبطل نكاح الأم؛ لأن لها زوجاً. وكذلك لو تزوج حرةً وأمةً إحداهما أم الأخرى غير أن الأم منهما لها زوج أو في عدة جاز نكاح الابنة، ووقع الطلاق عليها، ولا يُفسد نكاحها ما دخل معها من نكاح أمها الفاسد.

ولو تزوج حرة وأمة في عقدة جاز نكاح الحرة، ووقع الطلاق عليها، ولا يجوز نكاح الأمة، ولا يقع الطلاق عليها؛ لأن الحرة هاهنا صحيحة النكاح، ليس لها زوج، وليست في عدة، وليس معها أربع، وليس معها أم ولا ابنة ولا أخت ولا عمة ولا خالة ولا ابنة أخ ولا ابنة أخت، لا [من] قبل[(٢)] نسبها ولا من الرضاعة يفسد نكاحها. فنكاح الحرة صحيح، ونكاح الأمة فاسد؛ لأنه لا يجوز نكاحها مع حرة. قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تنكح الأمة على الحرة**»[(٣)]. وبلغنا عن علي مثل ذلك[(٤)]،

---

(١) م ش: جائز الأربع. (٢) م: ولا مثل؛ ش: ولا قبل (مهملة).

(٣) رواه المؤلف بإسناده عن الحسن مرسلاً في كتاب النكاح، ٧/١٨٥و. وروي بلفظ: «**وتتزوج الحرة على الأمة ولاتتزوج الأمة على الحرة**»؛ رواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعاً. وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف. وأخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة مثله عن الحسن مرسلاً. وعن جابر: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة. أخرجه عبدالرزاق من طريقه بإسناد صحيح. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧/٢٦٥، ٢٦٧، ٢٦٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٦٧؛ وسنن الدارقطني، ٤/٣٩. وانظر للتفصيل والنقد: تلخيص الحبير لابن حجر، ٣/١٧١، ٢٠٢؛ والدراية لابن حجر، ٢/٥٧.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٦٧؛ وسنن الدارقطني، ٣/٢٨٤.

وقال: تنكح الحرة على الأمة، وللحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث. وهذا في حديث علي[١]. ولو كان مع هذه الحرة امرأة ممن ذكرنا من ذوات الرحم المحرم منها من النسب أو الرضاع فسد نكاح هذه الحرة، وجاز نكاح الأمة، ووقع الطلاق عليها.

وإذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإنها تبين بالأولى. وكذلك لو قال لها: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق. وكذلك لو قال لها: أنت طالق طالق طالق، فإنما يقع عليها في هذا كله واحدة، وما سوى ذلك باطل؛ لأنها قد بانت منه. وإذا قال لها: أنت طالق واحدة بعدها أخرى، فكذلك أيضاً. وإن قال لها: أنت طالق واحدة قبلها أخرى، أو قال: أنت طالق واحدة معها أخرى، كان يقع عليها تطليقتان. وليس هذا كالباب الأول. الباب الأول[٢] لا يقع إلا متفرقين، /[٣/٥١و] وهذا يقعن جميعاً معاً. ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق اثنتين مع واحدة، كانت هذه ثلاثاً؛ وأنت طالق اثنتين قبلها واحدة، كانت هذه ثلاثاً. ولو قال لها: أنت طالق واحدة ونصفاً، كانت هذه طالقاً اثنتين. ولو قال لها: أنت طالق إحدى وعشرين، كانت ثلاثاً؛ لأنه لا يستطيع أن يتكلم بإحدى وعشرين إلا هكذا، ولا يستطيع أن يتكلم بواحدة ونصف إلا هكذا، والاثنتان والثلاث قد يستطيع أن يتكلم بهن وأن يوقعهن في كلمة واحدة. وإذا قال لها: أنت طالق طالق طالق، فقد فرق، فإنما تقع الأولى، ولا تقع الثانية. وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً، فهو كما قال. وإذا قال لها: أنت طالق البتة، أو طالق بائن، ينوي ثلاثاً فهو كما نوى، وهي طالق ثلاثاً. وإذا قال: أنت طالق طلاق الحرج أو طلاق حرام، وهو ينوي ثلاثاً فهو كما نوى، لأن هذه كلمة واحدة. ألا ترى أنه حيث قال: أنت طالق، فإنما يجيء بعدها من صفته تفسير لهذه الكلمة، فقال: أنت طالق ثلاثاً أو طالق بائن.

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٢٦٥؛ وسنن الدارقطني، ٣/٢٨٤.

(٢) ش ـ الباب الأول.

وإذا قال الرجل لامرأته وقد دخل بها أو لم يدخل بها: أنت طالق الطلاق كله، فهي طالق ثلاثاً كانت له نية أو لم تكن.

وإذا قال لها: أنت طالق الطلاق أو طالق طلاقاً، فهذا كلام له وجهان. فإن عنى ثلاثاً فهي ثلاث. وإن عنى واحدة فواحدة بملك الرجعة. وإن عنى بطلاق الأول تطليقة وبطلاق الثانية أخرى فهي اثنتان إذا كان قد دخل بها. وإن لم يدخل بها فهي واحدة.

وإذا لم تكن له نية فهي واحدة بائن.

وإذا قال الرجل: أنت طالق أخبث الطلاق أو أشد الطلاق أو أعظم الطلاق أو أكبر الطلاق، فهذا كله باب واحد. فإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث. وإن نوى واحدة فواحدة بائن. وإن لم تكن له نية فواحدة بائنة. وكذلك لو قال لها: أنت طالق أسوأ الطلاق أو أشر الطلاق أو أفحش الطلاق.

وإذا قال لها: أنت طالق أكثر[1] الطلاق، فهذا ثلاث[2] لا يدين فيها.

وإذا قال لها: أنت طالق أكمل الطلاق، فهي واحدة بملك الرجعة. وكذلك لو قال لها: أنت طالق أتم الطلاق، فهي واحدة بملك الرجعة.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق طولها كذا وكذا وعرضها كذا وكذا، فهي واحدة بائنة. وإن نوى ثلاثاً لم تكن إلا واحدة بائنة.

وإذا قال: أنت طالق خير الطلاق /[٣/٥١ظ] وأعدل الطلاق وأفضل الطلاق وأحسن الطلاق، أو ما أشبه هذا من الطلاق وقد دخل بها فإن نوى واحدة فهي واحدة إذا طهرت[3] من أول حيضة. فإن لم تكن تحيض فساعة تكلم بالطلاق. وكذلك إن لم تكن له نية. وهو يملك الرجعة في هذا الباب

(١) ش: أكبر. وكذلك هو في الكافي، ١/٧٣ظ؛ والمبسوط، ٦/١٣٥. لكن تعليل السرخسي لذلك بقوله: لأن الكثرة والقلة في العدد، فقد صرح بإيقاع أكثر ما يملك عليها من الطلاق، ومع التصريح لا حاجة إلى النية. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(٢) م ش: فهذا كله باب. والتصحيح من الكافي، ١/٧٣ظ.

(٣) ش: فإن نوى واحدة فواحدة وإذا طهرت.

إن كان دخل بها. وإن كانت حاملاً فهي طالق ساعة تكلم بالطلاق. وإن نوى ثلاثاً فهي طالق ثلاثاً للسنة على ما وصفت لك من طلاق السنة. فإن نوى أن يقعن جميعاً معاً فهو كما نوى.

وإذا قال الرجل لامرأته وهي راكبة دابة: إن ركبت هذه الدابة فأنت طالق ثلاثاً، فمكثت بعد اليمين على الدابة ساعة وقع الطلاق عليها. وكذلك إذا قال لها: إن لبست هذا الثوب، وهو عليها. وكذلك إذا قال: إن قعدت، وهي قاعدة. وكذلك إذا قال لها: إن قمت، وهي قائمة. وكذلك إذا قال لها: إن سكنت الدار، وهي ساكنة. وكذلك إذا قال: إن سكنت البيت، وهي ساكنة. وكذلك إذا قال لها: إن مشيت، وهي ماشية. وكذلك إذا قال: إن اتكأت، وهي متكئة. وكذلك كل شيء من هذا مكثت فيه بعد اليمين ساعة فإن الطلاق يقع عليها. وإن نزعت عنها ذلك أو تركت ذلك أو خرجت من ذلك أو نزلت من ذلك مع الفراغ من اليمين لم يقع الطلاق عليها. وإذا قال لها: إن دخلت الدار، وهي داخلة لم يقع الطلاق عليها حتى تخرج وتدخل دخولاً مستقبلاً. وليس هذا مثل الباب الأول. ألا ترى أنك لا تقول: دخلت بعد اليمين، وتقول: قعدت بعد اليمين، ولبست بعد اليمين، وركبت بعد اليمين. فهذا مخالف للباب الأول.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ما بين تطليقة إلى ثلاث، فهي في القياس طالق واحدة؛ لأن التي بين الأولى والثالثة واحدة. ولكنا ندع القياس في هذا، وأجعلها اثنتين. وهو قول أبي حنيفة. وإذا قال لها: أنت طالق ما بين واحدة إلى أخرى، فهي طالق واحدة. فإن كان ينوي في الباب الأول واحدة فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ولكني لا أديّنه في القضاء. وإذا قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، فهي طالق اثنتين في القضاء، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان ينوي واحدة فواحدة. وهي في المدخول بها وغير المدخول بها سواء. وهو قول أبي حنيفة وقياسه /[٣/٥٢و]. وأما في قول محمد وأبي يوسف فيقع في هذا كله أكثر الذي تكلم به من الطلاق.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق واحدة أو لا شيء، فهي طالق

واحدة يملك الرجعة في قول محمد وفي قول أبي يوسف الأول. ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يقع عليها شيء. وإذا قال: أنت طالق أو غير طالق، فهي غير طالق كما قال. وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً [أو لا شيء](١) فهي طالق واحدة يملك الرجعة في قول محمد وفي قول أبي يوسف الأول. وأما في قول أبي يوسف الآخر إذا قال: أنت طالق أو لا شيء، فهي غير طالق. وإذا قال: أنت طالق أو لا، فليست بطالق. ألا ترى أنه لو قال لعبده: أنت حر أو عبد، أو قال: أنت حر أو غير حر، أو قال: أنت حر أو لا، كان هذا كله باباً واحداً، لا يعتق فيه. وكذلك هذا في الطلاق.

وإذا قال: أنت طالق واحدة في اثنتين، وقد دخل بها فهذا كلام له وجهان. فإن كان ينوي واحدة واثنتين فهي ثلاث. وإن كان ينوي واحدة في اثنتين على الحساب فهي واحدة. وإن قال: أنت طالق اثنتين في اثنتين، ينوي اثنتين واثنتين فهي أربع، يقع عليها من ذلك ثلاث. وإن كان ينوي اثنتين في اثنتين على وجه حساب الضرب فإنما هي اثنتان، ولا أوقع الطلاق على وجه حساب الضرب، ولكني أبطله. ولو أجزت ذلك كانت أربعاً. وإنما مثل هذا عندنا كمثل رجل قال(٢): لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم. فإن كان نوى عشرة وعشرة فهي عشرون. وإن كان ينوي مائة على وجه حساب الضرب فإنما هي عشرة، ولا يلزمه مائة. وإن كان إنما ينوي عشرة فهي عشرة. وإن لم تكن له نية وجحد فإنما عليه عشرة دراهم. وكذلك الطلاق، وإذا جحد فهي اثنتان. وإن قال: نويت اثنتين في اثنتين على وجه حساب الضرب، لا يكون أبداً إلا اثنتين، إلا أن يقول: نويت اثنتين واثنتين، فتكون ثلاثاً. ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: لك علي درهم في دينار، لم يكن عليه إلا درهم. ولو قال: لك علي كر حنطة في كر شعير، لم يكن عليه إلا كر حنطة في كل وجه، جحد أو نوى، ما خلا خصلة واحدة. أن يقول: نويت كر حنطة وكر شعير، أو يقول: نويت ديناراً

---

(١) الزيادة من الكافي، ١/٧٣ظ؛ والمبسوط، ٦/١٣٦.
(٢) ش: قال رجل.

ودرهماً، أو يقول: نويت عشرة وعشرة، فيكون ذلك كله عليه. ولا بد للقاضي أن يحلفه بالله ما أراد الإقرار بذلك كله. فإن حلف لزمه الأول. وإن لم يحلف لزماه جميعاً. وإن قال ولم يدخل بها: أنت طالق اثنتين في /[٣/٥٢ظ] اثنتين، وهو يريد أربعاً كقوله: اثنتين واثنتين، فقد بانت بالاثنتين الأوليين، والأخريان باطل.

وإذا قال[١] الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً وفلانة أو فلانة[٢]، فإن الأولى طالق، والتخيير في الاثنتين الأخراوين، ويوقع الطلاق على أيتهما شاء ثلاثاً، ويمسك الأخرى. ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً، وقد استقرضت من فلان ألف درهم أو من فلان، كان الطلاق واقعاً عليها، وكان في الألف مخيراً، يقر بها لأيهما شاء، ويحلف للآخر ما استقرض منه شيئاً. وإذا قال: قتلت فلاناً أمس، واشتريت من فلان أمس ثوباً أو عبداً، كان القتل له لازماً قد أقر به، ليس فيه مَثْنَوِيّة[٣]، فكذلك الطلاق. ولو قال: فلانة طالق ثلاثاً أو فلانة وفلانة، كانت الآخرة طالقا ثلاثاً، وكان التخيير في الأولى والثانية، يوقع الطلاق على أيتهما شاء، ويمسك الأخرى.

وإذا قال: فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها، وقع على كل واحدة منهما ثلاث تطليقات. وإن قال: إنما نويت بقولي أن فلانة معها شاهدة ذلك، فإنه لا يصدق في القضاء، ولكنه يصدق[٤] فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال: فلانة طالق ثلاثاً، ثم قال: قد أشركت فلانة معها في الطلاق، فإنه يقع على الأخرى ثلاث أيضاً؛ لأنها قد شركتها في كل واحدة. ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق واحدة، ثم أشرك هذه معها كانت هذه طالقاً واحدة معها، وليس هذا مثل قوله لامرأتين: بينكما ثلاث تطليقات، ينوي أن الثلاث بينهما، فتكون كل واحدة طالقاً اثنتين. والباب

---

(١) م + وإذا قال.
(٢) ش ـ أو فلانة.
(٣) أي: ليس فيه رجوع. انظر: لسان العرب، «ثني».
(٤) م: مصدق.

الأول لا يستطيع أن ينقل عن الأولى الثلاث التي قد ألزمها. فقد أشرك هذه في كل واحدة منهن. وهو بمنزلة رجل قال لامرأتين له: بينكما ثلاث تطليقات، ينوي أن كل واحدة من الطلاق بينكما، فكل واحدة طالق ثلاثاً كما نوى. وإن لم تكن له نية كانت كل واحدة طالقاً اثنتين.

وإذا قال الرجل لامرأتين له: أنتما طالقان ثلاثاً، وهو ينوي أن الثلاث بينهما لكل واحدة واحدة ونصف، فإنه لا يدين في القضاء، وكل واحدة في القضاء طالق ثلاثاً، ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى، فتكون كل واحدة طالقاً اثنتين. وإن لم تكن له نية فكل واحدة طالق ثلاثاً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك لو قال لأربع نسوة: أنتن طوالق ثلاثاً، كانت كل واحدة منهن طالقاً ثلاثاً في القضاء. وإن نوى أن الثلاث بينهن كان ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما نوى، كل واحدة طالق واحدة. فإن لم تكن له نية فكل واحدة[1] /[٣/٥٣و] طالق ثلاثاً فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق نصف تطليقة، فهي واحدة كاملة. وكل شيء سماه من الطلاق من نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر فإنها طالق واحدة كاملة. وإذا قال: أنت طالق نصفي تطليقة، فهي تطليقة واحدة كاملة[2]. وإذا قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة، وقد دخل بها فهي طالق ثلاثاً. ولو قال لها: أنت طالق واحدة إلا نصف واحدة، كانت طالقاً واحدة كاملة، والنصف في الاستثناء ليس بشيء. وإذا قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها، فهي طالق واحدة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن لم تصنعي كذا[3] وكذا، لعمل[4] يعلم أنها لا تصنع أبداً فإن الطلاق واقع عليها ساعة تكلم، من

---

(١) ينتهي هنا السقط الموجود في نسخة ز.
(٢) ش ـ وإذا قال أنت طالق نصفي تطليقة فهي تطليقة واحدة كاملة.
(٣) ز: كذلك.
(٤) ز: ولعمل.

نحو قوله: أنت طالق إن لم تمسي السماء بيدك، وأنت طالق إن لم تحولي هذا الحجر ذهباً، وأشباه ذلك من الكلام المحال الذي لا يكون ولا يستطاع، فهي في ذلك طالق ساعة تكلم بالطلاق. ولو وقّت لذلك وقتاً وضرب لذلك أجلاً فقال: أنت طالق إن لم تمسي السماء اليوم أو في هذا الشهر، كانت امرأته على حالها حتى يذهب ذلك اليوم وذلك الشهر، ثم[1] يقع الطلاق عليها مع ذهاب ذلك الوقت، ولا يكون هذا أشد من قوله: أنت طالق إذا ذهب هذا الشهر، وأنت طالق إذا ذهب هذا اليوم.

وإذا قال الرجل[2] لامرأته: يا مطلقة، كانت طالقاً[3] واحدة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. فإن كان لها زوج قبله قد طلقها فإنه يدين في ذلك، فإن عنى ذلك وسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ودين في القضاء. ولو قال لها: قد طلقتك واحدة أمس، وهو كاذب، كانت في القضاء طالقاً[4]، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته. ولو قال لها: يا بائن أو يا حرام، أو شبه ذلك من الكلام مما يشبه الطلاق وتقع[5] به الفرقة وهو يريد بذلك أن يسميها تسمية ولا ينوي الطلاق كانت امرأته، ولم يقع عليها شيء في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى. وإن نوى بهذا الكلام طلاقاً[6] فهو كما وصفت لك. وإن نوى واحدة فواحدة بائنة. وإن نوى ثلاثاً[7] فثلاث. وإن لم ينو الطلاق لم يقع عليها شيء من الطلاق. وإذا قال لها: يا مطلقة، يريد أن يسميها بذلك لا يريد الطلاق بذلك وسعه فيما بينه وبين الله تعالى. وأما في القضاء فهي طالق. فهذا مثل قول الرجل لعبده: يا حر، يريد أن يسميه[8] /[٣/٥٣ظ] بذلك، فهو في القضاء حر، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فليس بحر.

---

(١) م ش ز: يوم. والتصحيح من الكافي، ١/٧٤و.
(٢) م ز ـ الرجل.
(٣) ز: طالق.
(٤) ز: طالق.
(٥) ز: ويقع.
(٦) ز: طلاق.
(٧) ز: ثلث.
(٨) ز: يريد تسمية.

وإذا قال الرجل لامرأته: هذه أختي، فهو صادق، وهي أخته في دينه، ولا يقع بهذا التحريم. وكذلك إذا قال لمملوكه: هذا أخي، فهو صادق، وهو أخوه، ولا يكون حراً.

وإذا قال الرجل لامرأته: هذه أمي أو ابنتي من نسب أو رضاع، أو قال: هي عمتي أو خالتي أو ذو[١] رحم محرم مني من نسب أو رضاع، فإنه يسأل عن ذلك، فإن تَمَّ عليه فرق بينهما. وإن قال: إنما كذبت أو مزحت، فإنها امرأته. وكذلك إذا قال لها: يا أُمَّه[٢] أو يا بنته أو يا عمة أو يا خالة أو يا أخته[٣] أو يا جدة، كان هذا باطلاً، لا يقع عليها به فرقة.

وإذا قال الرجل لامرأته: قد وهبت لك طلاقك، ولا نية له فإنها طالق في القضاء. وإن كان ينوي بذلك أن يكون الطلاق في يديها فإنه لا يصدق في القضاء وهي طالق. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى، إن طلقت نفسها في ذلك المجلس وقع عليها الطلاق، وإلا فهي امرأته.

وإذا قال الرجل [لآخر][٤]: أخبر امرأتي بطلاقها، أو احمل إليها طلاقها، أو بشرها بطلاقها[٥]، فهذا كله باب واحد، وهي طالق ساعة تكلم بذلك الزوج، إن بلغها الرجل ذلك أو لم يبلغها. وكذلك لو قال:[٦] أخبرها أنها طالق، أو قال: قل لها: إنها طالق. وكذلك العتق، لو قال الرجل لعبده: قد وهبت لك عتقك، أو قال: قد تصدقت عليك عتقك، كان حراً.

وإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فقالت[٧]: لا تطلقني، هب لي طلاقي، تعني[٨] بذلك أنْ أَعْرِضْ عنه، فقال لها: قد وهبت لك طلاقك، يريد بذلك أن لا أطلقك، فهي امرأته، ولا يقع عليها الطلاق ـ لأن هذا

---

(١) ز: أو ذا.
(٢) ز: يا أمة.
(٣) م ش: يا خته؛ ز: يا خية.
(٤) الزيادة من الكافي، ١/٧٤و؛ والمبسوط، ٦/١٤١.
(٥) ز ـ أو بشرها بطلاقها.
(٦) ز ـ قال.
(٧) ز: فقال.
(٨) ز: يعني.

جواب الكلام ـ في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال الرجل لامرأته: قد أعرضت عن طلاقك، أو قد صفحت عن طلاقك، يريد بذلك الطلاق فإن الطلاق لا يقع. ولو قال: قد تركت طلاقك، أو قد خليت طلاقك، أو قد خليت سبيل طلاقك، وهو يريد بذلك الطلاق فهي طالق؛ لأن هذا يشبه الفرقة. وإن لم ينو الطلاق فليس بشيء.

وإذا قال الرجل لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق كل يوم، ينوي[1] بذلك ثلاثاً فهو كما نوى، ويقع عليها كل يوم واحدة.

وإذا قال لها: أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد، ينوي بذلك ثلاثاً فهو كما نوى، وهي كل يوم طالق واحدة حتى تستكمل[2] ثلاث تطليقات في اليوم الثالث، وهي طالق ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [و]يدخل بها.

وإذا /[٣/٥٤و] قال لها: أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق، أو ما لا يقع عليك من الطلاق، فهي طالق واحدة. وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً لا يقعن عليك، أو ثلاثاً لا تجوز[3] عليك، فهي طالق ثلاثاً، وقوله هذا باطل لا يجوز.

وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً وأنا بالخيار ثلاثة أيام، فالطلاق واقع عليها، والشرط باطل. ألا ترى[4] أنه لو قال لأمته: أنت حرة على أني بالخيار، كانت حرة، وكان شرطه باطلاً. ولو قال لها: أنت حرة عتاقة لا تجوز[5] عليك، أو لا تقع[6] عليك، كانت حرة، وكان شرطه باطلاً.

وإذا قال الرجل لامرأته: اذهبي فتزوجي، فإن ذلك ليس بشيء إلا أن يكون نوى طلاقاً. فإن نوى طلاقاً فهو طلاق. وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث.

---

(١) ز ـ ينوي.
(٢) ز: يستكمل.
(٣) ز: لا يجوز.
(٤) ز: يرى.
(٥) ز: لا يجوز.
(٦) ز: لا يقع.

وإن نوى واحدة فواحدة بائنة. قال: بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي[١].

قال: وبلغنا أيضاً عن إبراهيم أنه قال: من طلق نصف واحدة فهي واحدة كاملة، ومن طلق واحدة ونصفاً[٢] فهي اثنتان[٣]، ومن طلق اثنتين ونصفاً[٤] فهي ثلاثة[٥]. قال: وبلغنا ذلك عن عامر الشعبي وعن عمر بن عبدالعزيز نحوه[٦]. وهو قول أبي حنيفة الذي يأخذ به[٧]. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

❁ ❁ ❁

باب طلاق الأخرس

وإذا طلق الأخرس امرأته في كتاب وهو يكتب فإنه يجوز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه. وكذلك العتاق والنكاح.

وإن كتب الصحيح ذلك في الأرض لم يجز عليه إلا أن ينوي به الطلاق. فإن نوى به الطلاق جاز عليه إذا كتب كتاباً يستبين. وإذا كتب كتاباً في الأرض ولا يستبين أو في غير الأرض أو في حائط ونوى بذلك الطلاق فإن ذلك باطل لا يجوز. وكذلك الأخرس. وإنما يعرف[٨] ذلك من الأخرس إن سئل بكتاب فيجيبه[٩] بكتاب[١٠].

ولو كتب الصحيح إلى امرأته في صحيفة بطلاقها ثم جحد الكتاب

---

(١) عن إبراهيم قال: إذا قال لامرأته: اذهبي فانكحي، ليس بشيء، إلا أن يكون نوى طلاقاً فهي واحدة، وهو أحق بها. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٦٦/٦.

(٢) ز: ونصف.

(٣) ز: اثنتين.

(٤) ز: ونصف.

(٥) ش ز: ثلاثاً.

(٦) روي عن الشعبي أنه قال: إذا طلق الرجل بعض تطليقة، قال: ليس فيه كسور، هي تطليقة تامة. وقاله عمر بن عبدالعزيز. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٧٣/٦.

(٧) ش - به.

(٨) ز: يعرفه.

(٩) ز: فيحسه (مهملة).

(١٠) م ز: بكتابه.

وقامت عليه البينة أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء. وفيما بينه وبين الله تعالى إن كان لم يكتبه أو كتبه ولم ينو به الطلاق فهي امرأته. وكذلك الأخرس.

فإن كان الأخرس لا يكتب وكانت له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه وكان[1] ذلك منه معروفاً[2] فهو جائز عليه. وإن لم يعرف ذلك أو شك فيه فهو باطل. وهذا كله ليس بقياس /[٣/٥٤ظ]. إنما هو استحسان. والقياس في هذا كله باطل[3]، لا يجوز طلاقه ولا نكاحه ولا شراؤه ولا بيعه؛ لأنه لا يتكلم.

❋ ❋ ❋

باب الشهادة في الطلاق

وإذا كان لرجل امرأتان[4] فشهد عليه شاهدان أنه طلق إحداهما وسماها بعينها غير أنهما لا يعرفان أيتهما هي والاسم قد نسياه فشهادتهما باطل لا تجوز[5]. ولو لم يشهدهما على هذا ولكنه أشهدهما على[6] أن إحدى امرأتيه طالق ثلاثاً ولم يسم لهما شيئاً فشهدا بذلك وهو يجحد كان هذا والباب الأول سواء، لا يجوز شيء منها حتى يبينا الشهادة على التي طلق بعينها في القياس. ولكنا نستحسن أن نجيزه، ويجبر[7] على أن يوقع ذلك الطلاق على إحداهما. ولو أقر الزوج عند القاضي أنه طلق إحداهما ثلاثاً ولم يسمها للقاضي[8] فإن القاضي ينبغي له أن لا يدعه[9] حتى يبين أيهما عنى بالطلاق، وليس الشهادة في هذا كعلم القاضي بنفسه. ألا ترى أن

---

(١) م ز: فان.
(٢) ز: معروف.
(٣) ش ـ وهذا كله ليس بقياس إنما هو استحسان والقياس في هذا كله باطل.
(٤) ز: امرأتين.
(٥) ز: لا يجوز.
(٦) ش ز ـ على.
(٧) ز: ونجيز.
(٨) ش: القاضي.
(٩) ز: يدعة.

القاضي علم أن[1] إحداهما حرام عليه. وأما الشهود حين شهدوا لم يبينوا[2] الشهادة. ولو أخذ القاضي بشهادتهم وجعل ذلك كالإقرار عنده ـ استحسن ذلك وترك القياس فيه ـ كان حسناً، ولم يكن هذا بأقبح من إبطال الشهادة. وبالاستحسان كان يأخذ[3] محمد.

وإذا شهد الرجل أن فلانة بنت فلان طالق ثلاثاً وسمى امرأته ونسبها فقيل له: من عنيت؟ فقال: إنما عنيت بذلك امرأة أخرى، لامرأة ليست له بامرأة واسمها[4] ونسبها على ذلك الاسم والنسب فإنه لا يصدق، ولا يقبل ذلك منه، والطلاق واقع على امرأته في القضاء. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنه مصدق، ولا يسع امرأته أن تقيم[5] معه إذا سمعت هذه المقالة وعلمت به. وإذا قال: هذه المرأة التي نويتها امرأتي أيضاً واسمها واسم أبيها واحد، فإنه لا يصدق أنها امرأته إلا أن تقر[6] بذلك. فإن أقرت بذلك فإنها امرأته، والطلاق واقع عليها كما قال، ولا يصدق على الأخرى، وهي طالق إلا أن[7] يشهد الشهود أنه تزوج هذه قبل أن يطلق امرأته التي سماها ونسبها، أو تكون أقرت هذه الأخرى بالنكاح وصدقها قبل أن يطلق امرأته الأولى، فيقع الطلاق على الآخرة ولا يقع /[٣/٥٥و] على الأولى.

وإذا قال: فلانة طالق، وشهد على ذلك شهود وامرأته اسمها فلانة على اسمها والزوج يجحد الطلاق فإن الطلاق واقع عليها. وكذلك لو قال: فلانة حرة، فوافق ذلك اسم خادم له. وليس هذا كالذي قال: لفلان علي ألف درهم، ولفلان علي مائة دينار، أو أقر بغير ذلك من الحقوق فجاء فلان يطلب فقال: أنا الذي أقر لي، لم يجز الإقرار عليه إذا لم يشهد عليه شهود بإقراره أنه عنى هذا. وكذلك لو قال: لفلان ابن فلان علي ألف درهم، فهو باطل حتى ينسبه إلى فخذه أو يراه الشهود فيقولون: هو هذا.

---

(١) ز ـ أن.
(٢) م ز: لم يثبتوا.
(٣) م ش: ان يأخذ؛ ز: ان نأخذ.
(٤) ش ـ واسمها.
(٥) ز: أن يقيم.
(٦) ز: أن يقر.
(٧) ز ـ أن.

والعتاق والطلاق ليس مثل هذا. إذا وقع الطلاق على اسم فوافق اسم امرأته أو وقع العتق على اسم فوافق اسم مملوكه غير أنهم يقولون: قد طلق فلانة وأعتق فلاناً، فإن الطلاق واقع عليها[(١)]، والعتق واقع عليه إذا قامت البينة أنها فلانة أو عرفها القاضي أو أقر الزوج أن اسمها فلانة. وكذلك العبد في العتق.

وإذا شهدوا أنه أعتق فلاناً[(٢)] وطلق فلانة فقالت امرأته: ما طلقني، وقال الزوج: ليس اسمها[(٣)] فلانة، فشهد الشهود أن اسمها فلانة والطلاق ثلاث، فإنه ينبغي للقاضي أن يفرق بينهما ولا يدعها معه على النكاح. وكذلك العتق. ألا ترى أنهم لو شهدوا أنها أمه أو أخته من الرضاعة أو من النسب والزوج والمرأة ينكران[(٤)] ذلك فرق بينهما، ولم ننظر في ذلك إلى قول الزوج والمرأة. وإذا كان ذلك في العبد فقال: لست أنا فلاناً، أو قال: لم يعتقني، فإنه لا يعتق في قول أبي حنيفة، ويعتق في قول أبي يوسف ومحمد. ولو كانت أمة مكان العبد وشهدت الشهود أنه أعتقها وسموها باسمها فقالت: لم يعتقني، أعتقها ولم أدعها معه، وليس الفرج في هذا كغيره.

وإذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته ثلاثاً وجحد الزوج والمرأة فإنه يفرق بينهما، ولا ينظر في ذلك إلى قول الزوج والمرأة.

وإذا كانت له امرأتان إحداهما نكاحها صحيح والأخرى نكاحها فاسد واسمهما واحد فقال: فلانة طالق، ثم قال: عنيت التي نكاحها فاسد، فإن القول قول الزوج فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا نظر إلى امرأته وإلى امرأة أخرى فقال: إحداكما طالق، ثم قال: لم أعن[(٥)] امرأتي، فالقول قوله في القضاء وفيما /[٣/٥٥ظ] بينه وبين الله

---

(١) ش: عليه.
(٢) ز: فلان.
(٣) ش: امها.
(٤) ز: ينكرون.
(٥) ز: أعني.

تعالى. وكذلك العتق. وكذلك لو كان له عبدان في يديه، أحدهما قد اشتراه شراء صحيحاً، والآخر شراء فاسداً، واسمهما واحد[(١)]، فقال: فلان حر، أو أحدكما حر، أو أحد عبدي حر، فأيهما ما قال: عنيت، فهو حر، والقول قوله، وهو مصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال: فلانة طالق، ثم جاء بامرأة على اسم امرأته فقال: هذه امرأتي تزوجتها قبل الطلاق، وصدقته امرأته هذه المعروفة، وصدقته هذه الأخرى، وشهدت الشهود بذلك أنه طلق هذه التي اسمها على اسم امرأته، فالقول قوله، ولا يقع الطلاق على امرأته المعروفة. [وإن قال: فلانة بنت فلان طالق، فسمى امرأته][(٢)] ونسبها إلى غير أبيها فأقر بذلك الزوج أو جحد وشهد الشهود فإن الطلاق لا يقع عليها. ألا ترى[(٣)] أنه لو قال: فلانة الهمدانية، وامرأته على ذلك الاسم من بني تميم لم يقع عليها الطلاق. أرأيت لو قال:[(٤)] فلانة العمياء طالق، وامرأته صحيحة العينين أكانت طالقاً. وإن نوى امرأته بهذا كله وقع عليها الطلاق. وإن كان اسم امرأته زينب فقال: فلانة طالق، يعني امرأته وإنما قال: فلانة، ولم يسمها فإن الطلاق واقع عليها. وإن لم يعنها لم يقع عليها الطلاق.

وإذا شهد شاهد على تطليقتين وشهد الآخر على ثلاث والزوج يجحد ذلك فإنه لا يجوز عليه شيء من هذا؛ لأن الشهود قد اختلفوا في الطلاق. وهو قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر، قول أبي يوسف ومحمد: إنها تكون طالقاً[(٥)] اثنتين؛ لأن الذي سمى ثلاثاً قد شهد على اثنتين، والذي شهد على اثنتين قد شهد على واحدة. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) ز - واحد.
(٢) الزيادة من الكافي، ١/٧٥و؛ والمبسوط، ٦/١٤٧.
(٣) ز: يرى.
(٤) ش - فلانة الهمدانية وامرأته على ذلك الاسم من بني تميم لم يقع عليها الطلاق أرأيت لو قال.
(٥) ز: يكون طالق.

وإذا شهد شاهد أنه قد طلقها إن دخلت الدار وأنها قد دخلت الدار، وشهد الآخر أنه قد طلقها إن كلمت فلاناً وأنها قد كلمته، فشهادتهما باطل؛ لأنهما قد اختلفا؛ لأن كل واحد منهما قد أوقع الطلاق بما[1] لم يوقعه به صاحبه.

وإذا شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً وشهد آخر أنه قال: أنت علي حرام، ينوي الطلاق، كانت شهادتهما باطلاً لا تجوز؛[2] لأنهما قد اختلفا. وكذلك لو شهد أحدهما بخلية وشهد الآخر ببرية أو شهد الآخر ببائن[3] كان هذا باطلاً كله لا يجوز. ولو شهد أحدهما أنه قال: إن دخلت فلانة وفلانة الدار فهما طالقان، وشهد الآخر أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق، /[٥٦/٣و] وقد دخلتا جميعاً كانت شهادتهما باطلاً لا تجوز[4]؛ لأنهما قد اختلفا. ألا ترى[5] أن كل واحد منهما أوقع الطلاق بغير ما أوقع به صاحبه. أرأيت لو شهد أحدهما أنه قال: إن دخل الزوج دار فلان ودار فلان ففلانة طالق، وشهد أنه قد دخل الدارين جميعاً، وشهد آخر أنه قال: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، وأنه قد دخلها، أما كان هذا باطلاً. فهذا لا يجوز. وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت دار فلان وأنها قد دخلت، وشهد الآخر أنه قد طلقها بغير شيء، كانت شهادتهما باطلاً[6].

وإذا شهد شاهد أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة طالق معها، وشهد آخر أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها، وقد دخلت، ففلانة طالق وحدها؛ لأنهما قد اتفقا فيما وقع به الطلاق على واحدة، وإنما زاد الآخر طلاق امرأة أخرى.

وإذا شهد أحدهما أنه طلقها على ألف درهم، وشهد الآخر أنه طلقها على عبد، والزوج يجحد، فالشهادة باطل؛ لأنهما قد اختلفا في الشهادة.

---

(١) م ش ز: ما.
(٢) ز: باطل لا يجوز.
(٣) م ز: الآخر به ابن؛ ش: الآخر اى، ش هـ: ط. أي يوجد سقط.
(٤) ز: لا يجوز.
(٥) ز: يرى.
(٦) ز: باطل.

وإذا شهد شاهد على شهادة شاهد بالطلاق، وشهد آخر على شهادة نفسه، فلا يجوز ذلك حتى يشهد شاهدان على شهادة شاهد فيجوز ذلك، وإلا فإنه لا يجوز.

وإذا شهد رجل وامرأة على طلاق فإنه لا يجوز حتى يشهد رجل وامرأتان. بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في نكاح[١]. فالطلاق عندنا بمنزلة النكاح، تجوز[٢] فيه شهادة رجل وامرأتين إذا كانوا عدولاً. ولا يجوز أقل من ذلك. وكذلك لو شهد أربع نسوة على طلاق ليس معهن رجل فإنه لا يجوز.

ولا تجوز[٣] شهادة الولد على طلاق أمه إن ادعت أمه[٤] إذا طلقها أبوه أو غيره. وكذلك لا تجوز[٥] شهادته على طلاق ابنته إذا ادعت ذلك. بلغنا عن شريح أنه قال: لا تجوز[٦] شهادة الولد لوالده[٧]. وشهادة الأب على طلاق ابنه إذا كان آخر معه جائزة. وإنما جازت شهادة الأب على ابنه لأنها عليه. وكذلك شهادة الولد على الوالد[٨] بالطلاق إذا لم تكن[٩] لأمه أو لضرتها فإنها تجوز.

ولا تجوز شهادة الأعمى في الطلاق ولا المحدود في قذف ولا العبد ولا الصبي ولا المكاتب ولا المدبر ولا أم الولد ولا العبد يعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فشهادة الذي عتق بعضه جائزة؛ لأنه حر كله.

---

(١) رواه المؤلف بإسناده في كتاب النكاح. انظر: ١٣٣/٧ظ. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٣١/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٦/٤.

(٢) ز: يجوز.

(٣) ز - ولا تجوز.

(٤) ز - إن ادعت أمه.

(٥) ز: لا يجوز.

(٦) ز: لا يجوز.

(٧) م: لولده. المصنف لعبدالرزاق، ٣٤٤/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣١/٤.

(٨) ش: على الولد.

(٩) ز: لم يكن.

والذمي لا تجوز[١] /[٣/٥٦ظ] شهادته في الطلاق على المسلمين. وشهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، عابد الحجر وعابد الوثن وعابد النار سواء في الكفر.

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر فشهد شاهدان من أهل الكفر قبل أن يعرض الإسلام على الزوج أنه طلقها ثلاثاً فشهادتهما جائزة. فإذا كان الزوج مسلماً[٢] والمرأة كافرة فشهد رجلان من أهل الكفر أنه طلقها فشهادتهما باطلة[٣].

ولا تجوز شهادة الأم والجدة والابنة في شيء من الطلاق إذا ادعت المرأة ذلك.

وإذا زوج رجل أخته ثم شهد هو وآخر أن الزوج طلقها فإن شهادتهما[٤] جائزة على أخته؛ من قبل أن الطلاق شيء حدث بعد النكاح. ولو شهد هو وآخر على أصل النكاح أن المرأة قد أجازت ذلك لم تجز شهادتهما؛ لأنه هو الذي زوج. وكذلك لو كانت غير أخته إذا كان هو الذي زوج.

وإذا[٥] شهد شاهدان على رجل بالطلاق قبل أن يدخل الزوج فغرم[٦] الزوج نصف المهر، ثم رجع أحد الشاهدين فإن عليه ربع المهر، فإن رجعا جميعاً فعليهما[٧] نصف المهر.

وإذا شهد رجل وامرأتان على الطلاق قبل أن يدخل بها ثم رجعت امرأة فعليها ثمن المهر. فإن رجعوا جميعاً كان على المرأتين ربع المهر وعلى الرجل الربع. وإن كان رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر، على الرجل من ذلك ثلثاه، وعلى المرأة ثلثه. فإن رجعوا جميعاً

---

(١) ز: لا يجوز.
(٢) ز: مسلم.
(٣) ز: باطل.
(٤) ز: شهادتهم.
(٥) ز: فإذا.
(٦) م ش ز: يغرم (مهملة).
(٧) ش ز: فعليها.

كان على المرأتين السدس وعلى الرجلين السدسان.

وإن شهد أربع نفر اثنان[١] بالدخول وشهد اثنان[٢] بالطلاق وفرق القاضي بينهما وألزم الزوج المهر ثم رجع شاهدا[٣] الطلاق فلا شيء عليهما؛ لأنه قد بقي شاهدان على جميع المهر. وإن رجع شاهدا[٤] الدخول ولم يرجع شاهدا[٥] الطلاق فعلى شاهدي الدخول نصف المهر؛ لأنه قد بقي شاهدان يشهدان بنصف المهر. وإن رجع أحد شاهدي الدخول وأحد شاهدي الطلاق لم يكن على شاهد الطلاق شيء، وكان على شاهد الدخول ربع المهر؛ من قبل أن شاهد الطلاق قد بقي شاهدان[٦] لم يرجعا يشهدان على ما شهدا به؛[٧] [وَ]من قبل أن شاهد الدخول لم يبق له إلا شاهد واحد[٨]. فإذا رجعوا جميعاً فعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع المهر، وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر.

وإذا شهد شاهد على الطلاق فسألت[٩] المرأة القاضي أن يضعها على /[٣/٥٧و] يدي عدل حتى تأتي بشاهدها الآخر فليس[١٠] ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك، ولكن يدفعها إلى زوجها حتى تقيم[١١] بقية شهودها. وإذا كان الطلاق بائناً[١٢] وادعت أن بقية شهودها بالمصر وشاهدها هذا عدل رضا فإن[١٣] أجلها ثلاثة أيام وحال بينها وبين الزوج حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الآخر فذلك حسن. وإن لم يفعل ذلك ودفعها إلى الزوج فلا بأس بذلك.

وإذا شهد شاهد على تطليقة بائنة وشهد آخر على تطليقة يملك الرجعة فشهادتهما جائزة في الواحدة؛ لأنهما قد اجتمعا عليها، وزاد صاحب البائن

---

(١) ز: اثنتين.
(٢) ز: اثنتين.
(٣) ز: شاهد.
(٤) ز: شاهدي.
(٥) ز: شاهدي.
(٦) ز: شاهدين.
(٧) ش - من قبل أن شاهد الطلاق قد بقي شاهدين لم يرجعا يشهدان على ما شهدا به.
(٨) انظر للشرح: المبسوط، ١٥١/٦.
(٩) ز: سألت.
(١٠) م ش ز: وليس.
(١١) ز: يقيم.
(١٢) ز: بائن.
(١٣) م ش ز: كان.

ما لا يجوز. وكذلك لو شهد أحدهما على تطليقة وشهد الآخر أنه طلقها واحدة وواحدة فشهادتهما جائزة في الواحدة، وليس هذا كقوله: واحدة واثنتين، في قول أبي حنيفة.

وإذا شهد أحدهما أنه طلقها واحدة وشهد الآخر أنه طلقها واحدة وعشرين أو واحدة ونصفاً[١] وقد اتفقا على واحدة فهي جائزة، وما زاد الآخر فهو باطل. ألا ترى[٢] أنهما قد تكلما بالواحدة جميعاً. أرأيت لو قال أحدهما: طلق عمرة، وقال الآخر: طلق عمرة وزينب، لم يكونا قد اجتمعا على زينب[٣]، وكانت شهادتهما جائزة على عمرة، ولا تطلق زينب.

وإذا شهد أحدهما بواحدة والآخر باثنتين فهذا باطل؛ لأنهما قد اختلفا، ولم يتكلم الذي شهد بالاثنتين بالواحدة، فلذلك كان باطلاً. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنها طالق واحدة.

وإذا شهد أحدهما أنه طلقها واحدة وشهد الآخر أنه طلقها نصف واحدة، أو شهد أحدهما على نصف واحدة والآخر على ثلث واحدة، فهذا كله باطل لا يجوز في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنهما قد اجتمعا على واحدة.

وإذا شهد أحدهما أنه قال: فلانة طالق لا بل فلانة، وشهد الآخر أنه قال: فلانة طالق، فسمى[٤] الأولى ولم يسم الأخرى، فإن الطلاق واقع عليها؛ لأن الأولى قد سمياها جميعاً، والذي اجتمعا عليها طالق، والأخرى غير طالق.

وإذا شهد شاهد على أنه قال لها: أنت طالق الطلاق كله، وشهد الآخر أنه قال: أنت طالق بعض الطلاق، ولم يسم، فقد اختلفا، ولا تجوز

(١) ز: ونصف.
(٢) ز: يرى.
(٣) م: على عمرة؛ صح هـ؛ ز: على عمرة وزينب.
(٤) ز: فسم.

شهادتهما في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنها طالق واحدة.

وإذا شهد شاهد أنه قال لها: أنت /[٣/٥٧ظ] طالق، وشهد الآخر أنه أقر أنه طلقها، فقد اجتمعا، والطلاق واقع عليها؛ لأن الطلاق كلام مستقبل منه، والإقرار بشيء ماض، وهو كلام. وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة واحدة. وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها في شهر رمضان واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها في شوال واحدة. وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها بمكة عام أول واحدة، وشهد الآخر أنه طلقها بالكوفة العام واحدة. وكذلك لو شهد أحدهما أنه طلقها في الدار، وشهد الآخر أنه طلقها في البيت. فهذا كله باب واحد جائز يقع به الطلاق.

وإذا شهد أحدهما أنه طلقها بمكة يوم النحر، وشهد الآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة، كانت شهادتهما باطلاً[١]؛ لأن أحدهما كاذب. ألا ترى[٢] أنه لا يكون في يوم واحد بالكوفة وبمكة. ولكن[٣] لو شهدا على يومين متفرقين بينهما من الأيام قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة فشهد هذا أنه طلقها في هذا اليوم بمكة، وشهد الآخر أنه طلقها في اليوم الآخر بالكوفة، فشهادتهما جائزة، والطلاق واقع عليها.

وإذا شهد شاهدان أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة، وشهد شاهدان أنه طلق زينب يوم النحر بمكة، وجاء الشهود معاً جميعاً، فإن شهادتهم باطل لا تجوز على واحدة منهما. ألا ترى[٤] أن القاضي قد علم أن أحد الفريقين شهود زور. وإذا جاءت إحدى البينتين قبل صاحبتها فأجازها القاضي ثم جاءت البينة الأخرى فإن الآخرة منهما باطل لا تجوز[٥]. ألا ترى[٦] أنه قد أجاز الأولى وجعل الرجل في يوم النحر في ذلك المكان الذي شهدت

---

(١) ز: باطل.
(٢) ز: يرى.
(٣) ز - ولكن.
(٤) ز: يرى.
(٥) ز: لا يجوز.
(٦) ز: يرى.

به الشهود الأولون[١]. فإذا صدق الأولى فالآخرة[٢] كاذبة. وكذلك هذا الباب في الأشياء كلها.

وإذا قال الرجل لامرأتين: أيتكما أكلت هذا الطعام فهي طالق، فجاءت كل واحدة منهما بالبينة أنها أكلته وجاؤوا جميعاً معاً فإن شهادتهم باطل لا تجوز؛[٣] لأن المرأتين لا تأكل[٤] كل واحدة منهما الطعام كله. وإن جاءت إحدى البينتين قبل الأخرى فأجازها القاضي ثم جاءت[٥] البينة الأخرى فإن القاضي لا يلتفت إلى البينة الآخرة؛ لأنه قد أوقع الطلاق بالبينة الأولى، وجعل الأولى التي أكلته.

وإذا قال الرجل لنسائه: أي امرأة منكن أكلت هذا الطعام كله فهي طالق، فأكلنه[٦] /[٣/٥٨و] جميعاً وشهد[٧] الشهود بذلك فإن الطلاق لا يقع على واحدة منهن؛ لأن كل واحدة منهن لم تأكله كله. وكذلك لو لم يشهد الشهود ولكن الزوج أقر به. أرأيت لو قال: أيتكن أكلت هذه الثمرة فهي طالق، فأكلت واحدة منهن بعضها أكان يقع عليها الطلاق. فهذا والطعام سواء، ولا يقع على واحدة منهن حتى تأكلها[٨] هي كلها.

وإذا شهد رجلان أن رجلاً قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً بأنفسهما، فشهدا أنها قد كلمتهما، أو شهدا أنه قال: يوم تكلمان فلانة أنتما فهي طالق، وأنهما قد كلماها، كانت شهادتهما في ذلك باطلا[٩]؛ من قبل أنهما شهدا على فعل أنفسهما. ولو أن رجلين شهدا على رجل أنه أمرهما أن يزوجاه فلانة وأنهما قد فعلا، أو شهدا أنه أمرهما أن يخلعا امرأته فلانة وأنهما قد فعلا ذلك، أو شهدا أنه أمرهما أن يبتاعا له عبداً وأنهما قد فعلا ذلك، أو شهدا أنه أمرهما أن يبتاعا متاعاً وأنهما قد

---

(١) م ز: الأولين.
(٢) م ش ز: والآخرة.
(٣) ز: لا يجوز.
(٤) ز: لا يأكل.
(٥) ش: ثم اجارت.
(٦) م ز: فأكلته.
(٧) ز: وشهدت.
(٨) ز: يأكلها.
(٩) ز: باطل.

فعلا، كان هذا كله باطلا[1] لا يجوز، وليس لهم في هذا منفعة، وليس عليهم في بعض هذا ضرر. وكذلك لو شهدا أنه ولي ذلك أباهما أو ولدهما أو مملوكاً لهما إذا كان المشهود عليه الأمر يجحد ذلك وهما يدعيانه. فإن أقر بذلك وادعاه وجحد المشتري والبائع والمرأة المتزوجة والمختلعة لم تجز[2] شهادتهما أيضاً على ذلك. وأما الطلاق فإنه جائز عليه إذا كان الموكل يدعي ذلك. وإن جحد الوكيل ذلك مع المدعي قبله وادعاه الآمر جازت شهادتهم. ولو أقر الآمر أنه قد أمره وجحد الفعل لم تجز[3] شهادتهما أيضاً على ذلك في النكاح في قول أبي حنيفة. فأما الخلع والبيع والشراء ففعل الوكيل فيه جائز بغير شهود إذا كان قد أقر أنه أمره بهذا[4] بعينه. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالنكاح أيضاً جائز مثل[5] الخلع والشراء والبيع.

❋ ❋ ❋

باب طلاق المريض

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض وقد دخل بها ثم مات قبل أن تنقضي العدة فإن لها الميراث منه. بلغنا ذلك عن شريح وعن إبراهيم[6]. وبلغنا عن عمر[7]. وكذلك إذا طلقها واحدة /[٣/٥٨ظ] بائنة. وإذا مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها. ألا ترى[8] أنها قد حلت للرجال، وحل له أن

(١) ز: باطل.
(٢) ز: لم يجز.
(٣) ز: لم يجز.
(٤) ز: هذا.
(٥) ز: ميل.
(٦) عن شريح قال: إذا انقضت العدة فلا ميراث بينهما (أي: المطلق في المرض وامرأته). انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦٤/٧. وقد روى ذلك الإمام محمد بإسناده عن إبراهيم النخعي. انظر: الآثار، ٨٣ ـ ٨٤.
(٧) عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب قال: إذا طلقها مريضاً ورثته ما كانت في العدة، ولا يرثها. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦٤/٧.
(٨) ز: يرى.

يتزوج أختها وثلاث نسوة معها في عقدة واحدة. أوَلا ترى [أنها] لو تزوجت كانت في هذا القول ترث زوجين وأكثر من ذلك أيضاً لو طلقها الثاني في مرضه وتزوجت آخر. ويدخل في هذا أيضاً قول هو أقبح من هذا. الرجل يطلق امرأته في مرضه قبل أن يدخل بها وقد سمى لها مهراً فلها نصف المهر، ولا ميراث لها، ولا عدة عليها، ولا بد للذي يورثها أن يجعل لها المهر كاملاً ويوجب عليها العدة. وقد قال الله تعالى في كتابه: ﴿[يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ] ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ﴾[١]، وقال في مكان آخر في الطلاق أيضاً قبل الدخول: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾[٢].

وإذا طلق الرجل امرأته وهي أمة أو يهودية أو نصرانية وهو مريض فأبانها بالطلاق ثم عتقت الأمة[٣] أو أسلمت الذمية ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها؛ من قبل أنه طلقها يوم طلقها وليس بفار من الميراث.

وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقاً[٤] يملك فيه الرجعة وانقضت عدتها قبل موته فلا ميراث لها. وإذا طلقها وهو مريض طلاقاً بائناً ثم صح من مرضه ذلك ثم مات من غير ذلك المرض ولم تنقض[٥] العدة لم يكن لها ميراث؛ لأنه قد صح. وإذا ماتت المرأة بعد الدخول قبل الزوج في جميع ما ذكرنا فلا ميراث له منها إذا كان الطلاق بائناً. وإذا كان الطلاق غير بائن فهما يتوارثان، أيهما مات في العدة فإن صاحبه يرثه.

وإذا آلى الرجل من امرأته وهو مريض ووقع الطلاق وهو مريض فإنها ترثه[٦] إذا مات[٧] وهي في العدة. وإذا آلى منها وهو صحيح ووقع

---

(١) سورة الأحزاب، ٣٣/٤٩.
(٢) يقول عز وجل: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (سورة البقرة، ٢/٢٣٧).
(٣) م ز: للامة.
(٤) ز: طلاق.
(٥) ز: ينقضي.
(٦) ز: يرثه.
(٧) ز: إذا ما.

الإيلاء وهو مريض فلا ميراث لها؛ لأنه آلى وهو صحيح.

وكذلك إذا قال: إذا جاء غد فأنت طالق ثلاثاً، وهو صحيح فجاء غد وهو مريض فلا ميراث لها. وكذلك إذا قال: إذا قدم فلان فأنت طالق ثلاثاً، فقال هذه المقالة وهو صحيح وقدم فلان وهو مريض فلا ميراث لها؛ لأنه قد أوقع اليمين التي يقع بها الطلاق في صحته.

وإذا قال الرجل لامرأته: إن كلمت[١] فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، وهو صحيح ثم مرض فكلم فلاناً فإنها ترثه إذا مات وهي في العدة؛ من قبل أن الطلاق وقع هاهنا بعمله في مرضه. ووقع في الباب الأول بعمل غيره وبما لا يملك دفعه. وإذا قال لها: إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، فقال هذه المقالة في مرض /[٥٩/٣و] أو في صحة ثم كلمته في مرضه فإن الطلاق يقع عليها. فإن كان كلام ذلك الرجل مما لا بد لها منه، ولداً أو والداً[٢] أو جداً أو عمًّا أو أخاً أو أختاً أو خالاً أو رجلاً[٣] بينه وبينها خصومة أو حق لا بد لها أن تكلمه في ذلك، فلها الميراث في ذلك. ألا ترى[٤] أنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن طلبت حقك قِبَلَ فلان، أو إن أكلت طعاماً، أو إن شربت شراباً، أو إن صليت صلاة مكتوبة، فقال هذه المقالة وهو صحيح أو[٥] مريض وفعلت ذلك وهو مريض فإن لها الميراث إن مات وهي في العدة. وكذلك إن قال لها: إن قمت أو قعدت فأنت طالق، فهذا وذاك سواء. وكل ما لا بد لها منه مما يشبه هذا فهو مثل هذا، لها الميراث إن مات وهي في العدة. وأما إذا كان شيء لها منه بُدّ[٦] مثل قوله: إن دخلت دار فلان، ولا حاجة لها هناك؛ وإن كلمت فلاناً، لرجل لا حق لها قِبَلَه وليس ممن ذكرنا من ذوي المحرم، فكلمته في مرض زوجها ثم مات من ذلك المرض فلم تنقض[٧] عدتها فلا ميراث لها؛ من قبل أن الطلاق

---

(١) ز + أنا.
(٢) م ز: وولدا.
(٣) ز: أو أخ أو أخت أو خال أو رجل.
(٤) ز: يرى.
(٥) ش - أو.
(٦) ز - بد.
(٧) ز: ينقضي.

وقع عليها من قبلها وبعملها. وكذلك لو قال لها: إن شئت فأنت طالق ثلاثاً، فشاءت أو خيرها فاختارت نفسها لم يكن لها في هذا ميراث؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها. وكذلك لو اختلعت منه في مرضه ذلك. وكذلك إن سألته أن يطلقها ثلاثاً[1] أو واحدة بائنة ففعل ذلك فلا ميراث لها وإن مات وهي في العدة.

وقال محمد بهذا كله إلا في خصلة واحدة: إذا كانت يمينه في الطلاق على فعل تفعله[2] المرأة في صحة الزوج ففعلت ذلك في مرضه فلا ميراث لها وإن كان لا بد لها منه؛ لأن الزوج تكلم بذلك وهو غير فار من الميراث. وقال محمد: إذا قال لها وهو صحيح: إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق، ففعلت ذلك وهو مريض وهو أمر ليس لها منه بد أو لها منه بد فهو سواء، وهي طالق ثلاثاً، ولا ميراث لها منه؛ لأنه قال ذلك وهو صحيح. وهذا لا يكون أشد من قوله وهو صحيح: أنت طالق ثلاثاً رأس الشهر، فجاء رأس الشهر وهو مريض فإنها طالق ثلاثاً، ولا ميراث لها، فكذلك فعلها وإن كان لا بد لها منه. وإذا قال لها وهو مريض: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً، فجاء رأس الشهر وهو صحيح وقع الطلاق عليها، ولا ميراث لها. وكذلك لو آلى منها وهو مريض فمضى الإيلاء وهو /[٣/٥٩ظ] صحيح ثم مات فلا ميراث لها؛ لأن الطلاق وقع في صحته.

وإذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح: إذا مرضتُ فأنت طالق ثلاثاً، ثم مرض، وقع[3] عليها الطلاق، وكان لها الميراث إذا مات وهي في العدة.

وإذا مرض الرجل فقال: قد كنت طلقت امرأتي ثلاثاً في صحتي، فإن الطلاق يقع عليها ساعة تكلم به، ولها الميراث إن مات وهي في العدة. وإذا مرض وقال في مرضه: إنه قد جامع أم امرأته أو ابنتها في صحته أو في مرضه، أو قال: بيني وبين امرأتي رضاع، أو قال: تزوجتها وهي في

---

(١) ز ـ ثلاثاً.
(٢) ز: يفعله.
(٣) م ش ز: ووقع.

العدة أو بغير شهود، فقال ذلك في مرضه وقد كان دخل بها، فإن الفرقة تقع[١] عليها ساعة تكلم به، ولها الميراث إن مات وهي في العدة.

وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض: أنت طالق ثلاثاً إذا صححت من مرضي هذا، ثم صح من ذلك المرض فإن الطلاق واقع عليها. فإن مرض بعد ذلك فلا ميراث لها منه إن مات وهي في العدة أو في غير العدة.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقتل[٢] بشهر، أو قبل أن أموت[٣] بشهر[٤] من وجع كذا وكذا، أو قبل أن أموت من الحمى، أو سمى موتاً بمرض من الأمراض، فمات من غير ذلك المرض، لم يقع عليها الطلاق، وكان لها الميراث. وإن مات من ذلك الشيء الذي سمى قبل أن يمضي الشهر فإن الطلاق أيضاً لا يقع عليها، ولها الميراث. وإذا مضى شهر من يوم قال تلك المقالة ثم مات من ذلك الشيء الذي سمى فإن الطلاق أيضاً لا يقع عليها، ولها الميراث. وإذا قال: قبل موتي بشهر ونصف، أو قبل موتي بأقل من شهرين، ولم يسم الوجع الذي يموت فيه، فإن الطلاق قد[٥] وقع عليها قبل موته كما قال، ولها الميراث.

وإذا قال لها: أنت طالق قبل موتي بشهرين أو بثلاثة أشهر أو أقل من ذلك أو أكثر، ثم عاش أقل مما سمى ثم مات، فإن الطلاق لا يقع[٦] عليها، ولها الميراث. وإن عاش مثل ما سمى أو أكثر ثم مات فإن الطلاق قد وقع عليها قبل موته بذلك الأجل الذي سمى[٧]، ولا ميراث لها؛ من قبل أن العدة قد تنقضي في شهرين. وكذلك لو أوقع[٨] الطلاق عليها وهو مريض إذا كان الكلام في الصحة ومات وهي في العدة. ولو كانت صغيرة لا تحيض أو كبيرة قد يئست من المحيض فعدتها ثلاثة أشهر، وكان لها الميراث إلا أن يسمي من الأجل ثلاثة أشهر أو أكثر من ذلك قدر ما تنقضي

(١) ز: يقع.
(٢) ز: أن أقبل.
(٣) ش: أن موت.
(٤) ز: شهر.
(٥) ز: وقد.
(٦) ز + لا يقع.
(٧) ز: يسمي.
(٨) م ز: لو وقع.

به العدة. وهذا قول أبي حنيفة /[٣/٦٠و]. وفيها قول آخر قول محمد: إنه إذا ذكر الموت ثم قال: قبل ذلك لسنة، ثم مات وقد مضى ذلك الأجل، كان لها الميراث، ولا يقع الطلاق عليها.

وإذا قال وهو صحيح: أنت طالق[١] قبل موتي بشهر ثلاثاً، ثم عاش شهراً ثم مات فجأة فإن لها الميراث، ولا يضره أمرض في هذا أو لم يمرض؛ من قبل أنه قد ذكر الموت وهذا فار من الميراث. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع عليها الطلاق، ولها الميراث.

وإذا قال وهو مريض: أنت طالق قبل موتي بسنة، ثم عاش ثم مات وقد حاضت ثلاث حيض من يوم قال ذلك المقالة إلى أن مات فلا ميراث لها. وقال أبو يوسف ومحمد: لها الميراث، ولا يقع عليها الطلاق[٢].

وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض واحدة بائنة ثم خطبها فتزوجها في مرضه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن عليها عدة مستقبلة، ولها الميراث كاملاً، وهي ترثه إن مات وهي في العدة. ألا ترى أنه يملك الرجعة في هذا الطلاق الثاني، وأنها لو ماتت قبله وهي في العدة كان له ميراث منها. وكذلك لو طلقها في صحته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها في مرضه فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة. ولو كان طلقها ثلاثاً في مرضه[٣] كان لها الميراث منه إذا مات وهي في العدة، ولا ميراث له منها[٤] إذا ماتت هي. بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها

(١) ش ـ أنت طالق.

(٢) ز + ولها الميراث وإذا قال وهو مريض أنت طالق قبل موتي بسنة ثم عاش ثم مات وقد حاضت ثلاث حيض من يوم قال ذلك المقالة إلى أن مات فلا ميراث لها وقال أبو يوسف ومحمد لها الميراث ولا يقع عليها الطلاق.

(٣) ش + فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة ولو كان طلقها ثلاثاً في مرضه.

(٤) ش: ولا ميراث لها منه.

الميراث والمهر كاملاً، وهو أملك برجعتها[١]. وهذا قول أبي حنيفة وأبي[٢] يوسف. وقالا: تستقبل[٣] العدة. وقال محمد: ليس له عليها رجعة، ولها نصف المهر، وتتم[٤] ما بقي من عدتها من الطلاق الأول.

وإذا قال الرجل[٥] لامرأته وهي أمة: أنت طالق غداً ثلاثاً، وهو مريض، وقال المولى: أنت حرة غداً، [وَ]وقع عليها الطلاق والعتق جميعاً معاً، ثم مات الزوج وهي في العدة فلا ميراث لها؛ لأنه قد طلق وليس بفار. وكذلك إذا كانت امرأته[٦] من أهل الكتاب فقال لها: أنت طالق غداً ثلاثاً، وهو مريض ثم أسلمت قبل أن يقع الطلاق أو بعده ثم مات فلا ميراث لها. وكذلك إذا قال السيد لأمته[٧]: أنت حرة غداً، ثم قال لها الزوج: أنت طالق غداً ثلاثاً، وهو مريض، أو اليوم، لم يكن هذا فارًّا[٨]، ولم يكن لها منه ميراث. ألا ترى أنه تكلم بالطلاق وهي أمة وهي ذمية.

وإذا أسلم /[٣/٦٠ظ] زوج الكافرة ثم مرض فقال لها: أنت طالق ثلاثاً، ثم أسلمت ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه؛ من قبل أنه طلقها وليس بفار. ولو قال لها: أنت طالق غداً[٩]، ثم أسلمت من الغد لم يكن لها ميراث. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إذا أسلمت، ثم أسلمت كان لها الميراث إن مات وهي في العدة. وكذلك زوج الأمة إذا قال لها: أنت طالق إذا أعتقت، فأعتقها المولى فإن لها الميراث إن مات وهي في العدة. ألا ترى[١٠] أنه قد تعمد بالطلاق[١١] بعد أن وجب لها الميراث. ولو قال لها المولى[١٢]: أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق بعد غد ثلاثاً، وهو

---

(١) رواه محمد بإسناده، لكنه ذكر المهر ولم يذكر الميراث. انظر: الآثار، ٧٣. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٢٥.
(٢) ز: وأبو.
(٣) ش ز: يستقبل.
(٤) ز: ويتم.
(٥) م ز: رجل.
(٦) ز: المرأته.
(٧) ش: لابنته.
(٨) ز: فار.
(٩) م ز: أنت غدا طالق.
(١٠) ز: يرى.
(١١) أي: تعمد بالطلاق إسقاط حقها.
(١٢) ز ـ المولى.

يعلم مقالة المولى، فإنه فار، ولها الميراث إن مات وهي في العدة. وإن كان لا يعلم مقالة المولى فلا ميراث لها وليس بفار.

وإذا أسلم زوج الكافرة ثم أسلمت هي ولا يعلم[١] أنها أسلمت ثم طلقها ثلاثاً وهو مريض بعد إسلامها كان لها الميراث إن مات وهي في العدة. وكذلك الأمة إذا أعتقت ثم طلقها الزوج ثلاثاً ولا يعلم أنها أعتقت فإن[٢] لها الميراث إن مات وهو في عدتها.

وإذا أسلمت امرأة[٣] الكافر ثم طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم أسلم ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه؛ لأنه طلقها وليس بفار. وإن أسلم قبل الطلاق ثم طلقها وهو يعلم بإسلامها أو لا يعلم فإن لها الميراث إذا مات وهي في العدة.

وإذا طلق العبد امرأته وهي حرة ثلاثاً وهو مريض ثم أعتق وأصاب مالاً فلا ميراث لها منه. وكذلك إن قال لها: أنت طالق ثلاثاً غداً، ثم أعتق اليوم. ألا ترى[٤] أنه تكلم بالطلاق وليس بفار. ولو قال لها: إذا أعتقت[٥] فأنت طالق ثلاثاً، ثم أعتق[٦] وقع الطلاق عليها، وكان لها الميراث إذا مات وهي في العدة. ولو كانت امرأته أمة فقال لها: إذا أعتقت أنا وأنت فأنت طالق ثلاثاً، ثم أعتقا جميعاً، فإن الطلاق واقع عليها، ولها الميراث إذا مات وهي في العدة؛ لأنه في هذه المنزلة فار. ألا ترى أنه قد تعمد بالطلاق[٧] بعد العتق. ولو قال لها: أنت طالق غدا ثلاثاً، ثم أعتقا اليوم، لم يكن بينهما ميراث إذا مات أحدهما من الغد. ولو قال لهما مولاهما:[٨] أنتما حران غداً، وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً غداً، لم يكن بينهما ميراث. ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً بعد غد، فإنه ينبغي في القياس أن لا يكون لها ميراث، ولكني أدع القياس. فإن كان علم بالعتق فلها الميراث إن مات

(١) ش: ولا تعلم.
(٢) ز: قال.
(٣) ش: المرأة.
(٤) ز: يرى.
(٥) ش ـ إذا أعتقت؛ صح هـ.
(٦) ش ـ أعتق؛ صح هـ.
(٧) أي: تعمد بالطلاق إسقاط حقها.
(٨) ش ـ مولاهما.

وهي في العدة. وإن /[٣/٦١و] لم يكن علم بالعتق فلا ميراث لها ولا له منها إذا بقيا إلى بعد غد حتى يقع الطلاق. وإن ماتا بعد وقوع العتق(١) قبل أن يقع الطلاق فإنهما يتوارثان. وكذلك المدبرة وأم الولد.

وإذا قال زوج أم الولد: أنت طالق ثلاثاً إذا مات مولاك، فعتقت، أو قال زوج المدبرة مثل ذلك وهو حر مريض، ثم مات المولى فعتقا جميعاً، كان لهما(٢) الميراث إن مات الزوج وهما في العدة. ولو قال لهما: أنتما طالقان ثلاثاً إذا مضى شهر، ثم مات المولى قبل ذلك فعتقا ثم وقع الطلاق، لم يكن لهما ميراث؛ مِن قِبَل أنه تكلم بالطلاق وليس بفار.

وإذا طلق المكاتب امرأته ثلاثاً وهي حرة في مرضه ثم مات قبل أن تنقضي العدة وقد ترك وفاء فإنه يؤدي مكاتبته، ولا ميراث لها مما بقي؛ مِن قِبَل أنه طلق وهو عبد وليس بفار. وكذلك إن لم يترك وفاء فلا ميراث لها. وإذا كانا مكاتبين مكاتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا رُدَّا رقيقاً، فطلقها المكاتب في مرضه ثم مات وترك وفاء لمكاتبته، استوفى المكاتبة من تركته، ولا ميراث لها منه إن كان مات وهي في العدة، ويرجعون عليها بما أدى المكاتب عنها(٣)، وعليها حيضتان(٤) منذ يوم طلقها؛ لأنه طلقها وهي أمة. وإذا كانا مكاتبين كل واحد منهما مكاتبة وحدها(٥) لإنسان واحد أو لإنسانين، فطلقها ثلاثاً في مرضه ثم مات وقد ترك وفاء وهي في العدة، فلا ميراث لها؛ مِن قِبَل أنه طلقها وهي أمة. وعدتها حيضتان. ولو كان زوجها حراً فطلقها ثلاثاً في مرضه ثم عتقت قبل موته وهي في العدة لم يكن لها ميراث منه؛ لأنها بانت منه وليس بفار وهي أمة يوم بانت(٦) منه.

وإذا كانت المرأة حرة وزوجها مكاتب فطلقها ثلاثاً في مرضه ثم مات بعدما أعتق أو قبل(٧) أن يعتق وقد ترك وفاء أو لم يترك وفاء فلا ميراث لها

---

(١) ش: الطلاق.
(٢) ش: لها.
(٣) ش - عنها؛ صح هـ.
(٤) ز: حيضتين.
(٥) ز: وجدها.
(٦) ش: ثم بانت.
(٧) م ش ز: أم قبل.

منه؛ لأنه طلقها وليس بفار وهو عبد يوم طلقها.

وإذا أسلمت وخرجت من دار الحرب إلى دار الإسلام ثم خرج زوجها مسلماً بعدها وهو مريض فطلقها ثلاثاً، أو خرج قبلها أو خرجت هي بعده فطلقها ثلاثاً، فإن الطلاق لا يقع عليها ولا يتوارثان؛ لأن عصمتها قد انقطعت. وإذا ارتد المسلم ثم قتل[1] أو مات أو لحق بأرض الحرب وله امرأة مسلمة لم تنقض[2] عدتها فإن عدتها ثلاث حيض، ولها الميراث منه يوم ارتد. فإن كان لم يدخل بها أو كانت عدتها قد انقضت ثم مات /[٦١/٣ظ] أو لحق بدار الحرب أو قتل فلا ميراث لها؛ لأنها قد حلت للأزواج. وإذا لم يرتد الزوج وارتدت المرأة ثم مات وهي في العدة أو لحقت بدار الحرب فلا ميراث للزوج منها وإن كانت في العدة يوم ماتت. ولو كانت ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب قبل انقضاء العدة استحسنتُ هاهنا أن أجعل للزوج الميراث.

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض ثم إنها ارتدت عن الإسلام ثم أسلمت فمات وهي في العدة فلا ميراث لها؛ حيث رجعت إلى حال من لا يرث. ولو كان الزوج هو المرتد بعد الطلاق كان لها الميراث إذا مات وهي في العدة.

وإذا جامعها ابن زوجها أو أبوه بعد الطلاق أو جامع الزوج أمها أو ابنتها بعد الطلاق البائن فإن ذلك لا ينقض الميراث، ولها الميراث إن مات وهي في العدة. وإذا جاءت الفرقة من قبل المرأة والزوج مريض قبل أن يطلق فطاوعت أباه أو ابنه حتى جامعها أو قبلت أحدهما لشهوة وقعت الفرقة بينهما، ولا ميراث لها وإن مات وهي في العدة؛ من قبل أنه[3] عملها. وإن كانت اغتصبت هي نفسها اغتصاباً فليس لها الميراث إن مات وهي في العدة. ألا ترى[4] أن هذا التحريم وقع من غير الزوج. فإن كان الزوج هو الذي أمر بذلك فهو فار، ولها الميراث إن مات وهي في العدة.

---

(١) ش: ثم مات قبل.
(٢) ز: لم تنقضي.
(٣) ش: أن.
(٤) ز: يرى.

وإذا أسلم الكافر وأبت المرأة أن تسلم[١] ففرق أو أسلمت المرأة وأبى الزوج أن يسلم وهو مريض فلا ميراث لواحد منهما من صاحبه؛ لأن المسلم لا يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم.

وإذا قذف الرجل امرأته في مرض أو في صحة ثم لاعنها في ذلك المرض ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث. ألا ترى أنه حق لها طلبته. وهذا قول أبي حنيفة كله وأبي يوسف. وقال محمد: إن كان القذف في صحة فلا ميراث لها.

وإذا انقضى أجل امرأة العنين وأَجَلُه سنةٌ وهو مريض وخيرت فاختارت نفسها ثم وقعت الفرقة وهو مريض فلا ميراث لها وإن مات وهي في[٢] العدة؛ لأنه جاءت الفرقة من قبلها.

وإذا أعتقت امرأة الحر فاختارت نفسها في مرضه ومات وهي في العدة فلا ميراث لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها.

وإذا ارتد المسلمان جميعاً وهما مريضان غير أن أحدهما قد سبق صاحبه في الارتداد ثم أسلما جميعاً فقد وقعت الفرقة بينهما. وإن مات الزوج وهي في العدة فلا ميراث بينهما. /[٣/٦٢و] وإذا ارتدا جميعاً معاً فأيهما ما[٣] أسلم ثم مات أو مات[٤] قبل أن يسلم الآخر فلا ميراث للباقي[٥] منهما؛ من قبل أنه مرتد. إلا أن تسلم المرأة ويبقى الرجل، فترثه إن كانت في العدة. ولو أسلما جميعاً ثم مات أحدهما كان للآخر الميراث؛ لأنه مات وهي امرأته. ولو كان طلقها وهو مريض بعد الإسلام ثلاثاً ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث؛ لأنه فار يوم طلق. ولو كان طلقها في الردة قبل أن يسلما وهو مريض ثم أسلما ثم مات وهي في العدة لم يكن لها منه ميراث؛ من قبل أنه طلقها وهي كافرة لا ترث، ولم يكن بفار

---

(١) ز: أن يسلم.
(٢) ز - في.
(٣) ز: مات.
(٤) ش - أو مات.
(٥) م: الباقي.

يوم طلق. وكذلك لو كانت له امرأة نصرانية أو يهودية أو أمة فطلقها ثلاثاً في مرضه ثم أسلمت أو أعتقت ثم مات وهي في العدة فإنه لا ميراث لها؛ من قبل أنه كان غير فار يوم طلق.

وإذا طلق الرجل المسلم امرأته وهي مسلمة واحدة بائنة في مرضه ثم خطبها في عدتها فتزوجها ثم طلقها قبل الدخول ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث، ولها مهر كامل بالنكاح الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وإذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثلاثاً ثم أقر بدين لها أو أوصى لها بوصية ثم مات وهي في العدة فإني[1] أعطيها الميراث، وأبطل الوصية والدين؛ لأنها وارثة، لا يجوز لها الإقرار بدين ولا الوصية.

وإذا قال الرجل لامرأته في مرضه: قد كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي وقد انقضت عدتك، فصدقته المرأة على ذلك، فلا ميراث لها. فإن أقر لها بدين أو أوصى لها وصية فهو جائز. ألا ترى[2] أنها قد حلت للأزواج [وَ]حَلَّ[3] له أن يتزوج أختها وثلاث نسوة معها في عقدة واحدة. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة رحمه الله: أتهمها على هذا، وأجعل لها الأقل من الميراث وما أقر لها به أو أوصى به لها.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمكثا شهراً ثم مات أحدهما، ثم مكث الآخر شهراً ثم مات، فإنها تطلق[4] قبل موت الأول بشهر في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يقع عليها إلا بعد موت الأول. ولو لم يمت الأول بعد شهر ولكنه مات قبل شهر فإن الطلاق لا يقع عليها في شيء.

وإذا مات الرجل فقالت امرأته بعد موته: قد كان طلقني ثلاثاً في مرضه ومات وأنا في العدة، وقالت الورثة: كذبت /[٣/٦٢ظ] بل طلقك في

---

(١) م ش ز: فان.
(٢) ز: يرى.
(٣) ش: يحل.
(٤) م ز: طالق.

صحته ثلاثاً ولا ميراث لك، فإن القول في ذلك قول المرأة ولها الميراث. ألا ترى أنها أقرت بشيء لا يحرمها الميراث. أرأيت لو قالت[١]: طلقني ثلاثاً وهو نائم، أكان يقع عليها شيء. فهذا وذاك سواء في الميراث.

وإذا قالت امرأة الرجل - وهي أمة -[٢] بعد موته: قد كنت أعتقت قبل أن يموت زوجي، وقالت الورثة: بل أعتقت بعد موته، وقال المولى: أعتقتها قبل أن يموت أو بعده، فإنه لا ينظر في ذلك إلى قولها ولا إلى قول المولى، والقول في ذلك قول ورثة الميت، ولا ميراث لها؛ لأنها قد أقرت أنها قد كانت أمة، فعليها البينة بأنها قد أعتقت قبل أن يموت زوجها. وإذا كانت يهودية أو نصرانية فقالت: أسلمت قبل موته ووجب[٣] لي الميراث، وقالت الورثة: بل أسلمت بعد موته فلا ميراث لك، فالقول في ذلك قول الورثة، وعليها البينة أنها أسلمت قبل موته، فيكون لها الميراث. ولو لم يعرف منها كفر فقالت: لم أزل مسلمة، وقالت الورثة: بل كنت نصرانية ثم أسلمت بعد موته، كان القول في ذلك قول المرأة[٤]، ولا يصدق الورثة[٥] عليها أنها كانت نصرانية. وكذلك لو لم يعلم أنها كانت أمة وقالت: ما زلت حرة مسلمة، وقالت الورثة: بل أعتقت بعد موته، فإن القول في ذلك قولها، ولها الميراث.

وإذا كان الرجل كافراً فجاءت امرأته بعد موته[٦] تخاصم في ميراثه وهي مسلمة وقالت: إني أسلمت بعد موته وقد ورثته، وقالت الورثة: كذبت بل أسلمت قبل موته ولا ميراث لك، فإن القول قول الورثة، ولا ميراث لها؛ لأنها جاءت تطلب الميراث وليس هي ممن يرث[٧]، فعليها

---

(١) ز: لو قال.

(٢) م - وهي أمة؛ صح هـ.

(٣) ز: وجب.

(٤) ش: الورثة.

(٥) م + الورثة.

(٦) ش - فإن القول في ذلك قولها ولها الميراث وإذا كان الرجل كافرا فجاءت امرأته بعد موته.

(٧) ز: ترث.

البينة أنها قد ورثت، وهي بمنزلة الأمة التي قالت: أعتقت قبل موته، وكذبها الورثة.

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مرضه ثم مكث شهرين ثم قال: قد أخبرتني أن عدتها قد انقضت، وتزوج أربعاً في عقدة واحدة، فإن الميراث للأولى، ولا يصدق على قوله: إنها قد انقضت عدتها، إذا كانت هي تكذبه وتجحد ذلك، ولا ميراث للأربع. وإن كن ثلاثاً[١] إحداهن أختها فلا ميراث لأختها، وللاثنتين الميراث معها.

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مرضه ثم مات وهي تقول: لم تنقض[٢] عدتي وقد تطاول ذلك قبل موته، فإن عليها /[٣/٦٣و] اليمين إذا طلب ذلك الورثة منها بالله ما انقضت عدتها. فإن حلفت أخذت الميراث. وإن أبت أن تحلف[٣] فلا ميراث لها. ولو لم تقر[٤] بذلك ولكنها تزوجت قبل موته في قدر ما تنقضي في مثلها العدة ثم قالت: لم تنقض[٥] عدتي من الأول، فإنها لا تصدق[٦] على الآخر، وهي امرأته، ولا ميراث لها من الأول، وتزويجها إقرار بانقضاء العدة. ولو لم تتزوج وقالت: أيست من المحيض، ثم اعتدت ثلاثة أشهر ثم مات الأول وحرمت الميراث ثم ولدت بعد من زوج غيره كان هذا علماً[٧] بأن عدتها لم تنقض[٨] من الأول، وكان لها الميراث منه، ونكاح الآخر فاسد. وكذلك إذا حاضت عند الآخر غير أنها إن ادعت الحيض ولم يصدقها الورثة فلهم ذلك، ولزوجها الآخر أن لا يصدقها بالحيض. فإن صدقها[٩] الآخر فرق بينهما، ولا نصدقها[١٠] على ورثة الأول.

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مرضه فقالت في عشرين ليلة أو في

(١) ز: ثلث.
(٢) ز: لم ينقضي.
(٣) ز: أن يحلف.
(٤) ز: لم يقر.
(٥) ز: لم تنقضي.
(٦) ز: لا يصدق.
(٧) ز: علم.
(٨) ز: لم تنقضي.
(٩) ز ـ بالحيض فإن صدقها؛ صح هـ.
(١٠) ز: يصدقها.

شهر: قد انقضت عدتي بالحيض، فإنها[١] لا تصدق، ولها الميراث؛ لأن هذا لا يكون. وإن لم تقل ذلك وكانت مستحاضة وكان حيضها مختلفاً فإنها تعتد بأقل ذلك في الصلاة والميراث، وبأكثر من ذلك في الأزواج. فإن لم تكن[٢] مستحاضة وكان حيضها خمساً خمساً فحاضت الحيضة الثالثة خمسة أيام ثم زادت عليها ثم مات الزوج، فإن انقطع عنها الدم لتمام العشرة فهي وارثة؛ لأن هذا حيض. وإن زادت على العشرة فليست بوارثة[٣]؛ لأنها مستحاضة فيما زادت على أيامها المعروفة. وعليها قضاء الصلاة في تلك[٤] الأيام. وإذا انقطع عنها الدم في الحيضة الثالثة ثم مات الزوج ولم تغتسل[٥] قبل أن يذهب وقت الصلاة فإن لها الميراث. وإن مات وقد بقي عضو لم تغسله[٦] وغسلت ما سوى ذلك ولم يذهب وقت الصلاة كان لها الميراث. فإن كان بقي مثل الدرهم أو أقل أو أكثر ثم مات فلا ميراث لها. وإن كانت تركت الغسل حتى ذهب وقت الصلاة ثم مات الزوج فلا ميراث لها. وكذلك إن كانت تيممت ولم تجد الماء وصلت ثم مات الزوج فلا ميراث لها.

وإذا بقي الزوج[٧] في مرضه بعدما طلقها أكثر من سنتين ثم مات ثم ولدت المرأة بعد موته بشهر فلا ميراث /[٣/٦٣ظ] لها؛ لأن الحبل ليس منه. وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر: إن لها الميراث؛ لأن عدتها لم تنقض[٨] إلا بوضع الولد. وهذا قول أبي يوسف. ولا يلزم الولد الزوج في قولهم جميعاً.

وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً[٩] وهو مريض ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يصح وهي في العدة فإن لها الميراث.

---

(١) م ز: فلها.
(٢) ز: يكن.
(٣) م ش ز: فليس بوارث.
(٤) م ش ز: في ذلك.
(٥) ز: يغتسل.
(٦) ز: لم يغسله.
(٧) ش - الزوج.
(٨) ز: لا تنقضي.
(٩) ش - ثلاثاً؛ صح هـ.

وإذا قُرِّبَ الرجلُ ليُقْتَل فهو بمنزلة المريض، ولامرأته الميراث إذا قتل في تلك الحال وهي في العدة إذا طلقها. وإذا حبس ليقتل ولم يقرب له، أو كان مواقفاً[١] للعدو، أو كان في سفينة يخاف الغرق[٢]، أو كان في خوف من عدو أو سبع، فهو بمنزلة الصحيح.

وإذا قتلته امرأته فلا ميراث لها وإن كان طلقها في مرضه.

وإذا طلقها وهو مقعد أو مفلوج بفالج قديم فهو بمنزلة الصحيح. وكذلك إذا كان به جرح أو قرحة أو وجع لم يصبه على الفراش فهو بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره. بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال في المفلوج والمَسْلُول:[٣] إذا تطاول به ذلك ولم يُضنه فهو بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره.

وإذا قرب للقتل فطلق[٤] امرأته ثلاثاً ثم خلي سبيله أو حبس، ثم قتل بعد ذلك أو مات، وهي في العدة[٥]، فلا ميراث لها؛ لأن هذا بمنزلة المريض الذي قد صح.

وإذا طلق الرجل امرأته[٦] وهو مريض فإن حد المرض الذي يكون فيه فارًّا أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض. فأما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا. وإن كان يشتكي أو يُحَمّ[٧] فليس هذا بفار إذا طلق في هذه الحال.

وكل مطلقة في المرض جعلنا لها الميراث فإن عليها عدة المتوفى عنها زوجها إذا مات الزوج وهي في العدة. وعليها أن تستكمل[٨] في ذلك

---

(١) ز: موافقا. (٢) م ز: كان الفراق.

(٣) م: والمسلوك. والمسلول من أصابه داء السل. انظر: لسان العرب، «سلل». والسل مرض معروف يصيب الرئة.

(٤) ز ـ فطلق؛ صح هـ. (٥) ز: وهو مريض.

(٦) ش + ثلاثاً.

(٧) حُمَّ من الحُمَّى. انظر: المغرب، «حمم».

(٨) ز: أن يستكمل.

ثلاث حيض إن كان الطلاق ثلاثاً من يوم طلقها. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر: إن عليها ثلاث حيض، وليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها؛ من قبل أن الطلاق بائن، وإنما ورثتها بالفرار، وهي في هذا بمنزلة امرأة المرتد. وهو قول أبي يوسف.

* * *

باب الولد عند من يكون[(١)] في الطلاق والميراث والنفقة في ذلك والخلع

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك[(٢)] ولدها عند الزوج فالخلع جائز، وهذا الشرط باطل؛ /[٣/٦٤و] لأن هذا حَقٌّ[(٣)] للولد أن يكون عند أمه ما كان إليها محتاجاً. والغلام والجارية في ذلك مختلفان. أما الغلام فأمه[(٤)] أحق به[(٥)] حتى يأكل وحده ويلبس وحده، وأما الجارية فأمها أحق بها حتى تحيض؛ لأن الغلام إذا بلغ ما وصفت لك احتاج إلى أدب الأب واحتاج الرجل إلى معونته. وإذا بلغت الجارية المحيض استغنت عن أمها، وكان أبوها أحق بها في أن يحضنها.

والجدة أم الأم في هذا بمنزلة الأم. وكذلك الجدة أم الأب. وكذلك الخالة والعمة والأخت. غير أن الجارية لا تترك[(٦)] عند الخالة والعمة والأخت حتى تحيض، فأما إذا استغنت بأن تلبس[(٧)] وحدها وتأكل[(٨)] وحدها كان أبوها أحق بها. وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم من الولد. غير أنه لا حق لواحدة من هؤلاء في الولد إذا كان لها زوج إلا الجدة. فإن

---

(١) ز: من تكون.
(٢) ز: أن يترك.
(٣) م ش ز: تم. والتصحيح من الكافي، ١/٧٧ظ.
(٤) ز: فإنه.
(٥) ش + حتى به.
(٦) ز: لا يترك.
(٧) ز: يلبس.
(٨) ز: ويأكل.

كان زوجها هو الجد فهي على حقها. وإن كان زوجها غير الجد فلا حق لها في واحد من ذلك.

والأم أحق بها من هؤلاء كلهن إذا لم يكن لها زوج ولا لهن. ولو اجتمعن جميعاً فهي أحق منهن. وإن لم تكن[1] أم أو كان لها زوج واجتمع جميع من ذكرنا فأم الأم أحقهن. فإن كان لها زوج غير الجد أو كانت ميتة فأم الأب أحقهن. فإن كان لها زوج غير الجد أو كانت ميتة فالأخت من الأب والأم أحق من الأخت من الأم، ثم الخالة، ثم الأخت من الأب[2]، ثم العمة، ثم الأقرب فالأقرب منهن هي أحق ممن هو أبعد منها. وأم الولد إذا أعتقت فهي في حق الولد بمنزلة الحرة المطلقة والمتوفى عنها زوجها.

وأهل الذمة في هذا بمنزلة أهل الإسلام.

فأما الأمة المطلقة والمتوفى[3] عنها زوجها إذا كان ولدها حراً فلا حق لها في أخذه. وكذلك أم الولد والأمة والمدبرة والمكاتبة؛ من قبل أن هؤلاء رقيق. فإن كان لهذا الولد الذي أمه أمة نساء ذوات رحم محرم حرائر مما وصفت لك فهي أحق به على ما فسرت لك، الأقارب فالأقارب[4].

وإذا كان أصل النكاح في مصر أو في مدينة فأرادت المرأة أن تخرج ولدها من ذلك المصر فأبوهم أحق بهم؛ من قبل أن أصل النكاح كان فيه. وإن كان أصل النكاح في غيره فأرادت المرأة أن تشخص بولدها إلى ذلك المصر الذي كان فيه أصل النكاح كانت أحق بهم إذا كان ذلك مصرها، ما كانوا إليها محتاجين، إذا كانت الفرقة قد وقعت، /[٦٤/٣ظ] وانقضت العدة بموت أو طلاق، والمصر الذي تزوجها فيه مصرها. فإن كان تزوجها في غير مصرها فليس لها أن تخرج الولد إلى مصرها ولا[5] إلى ذلك المصر.

والعم والأخ والجد أبو[6] الأب [حقهم] في الولد كحَقّ الوالد. فإذا

(١) ز: لم يكن.
(٢) ش: ثم الأب.
(٣) ز: المتوفى.
(٤) ز: والأقارب.
(٥) ش: ولاء.
(٦) ز ـ أبو.

اجتمعوا[١] فالأب أحقهم. فإذا ذهب فالجد أبو[٢] الأب أحقهم. فإذا ذهب الجد فالأخ أحق من العم، ثم العم أحق به من غيره.

وإذا كان أصل نكاح المرأة في رُسْتَاق له قرى متفرقة فأرادت المرأة أن تخرج[٣] به[٤] من قرية إلى قرية فلها ذلك إذا كان بعض القرى قريبة من بعض، ما لم يكن ذلك يقطعه عن أبيه إذا أراد أبوه أن ينظر إليه في يومه ذلك. وإن أرادت أن تخرجه من مصر جامع إلى قرى فإن كانت قريبة منه فليس لها ذلك إلا أن يكون أصل النكاح كان في تلك القرى فتخرج إليها.

وليس للمرأة أن تخرج[٥] بولدها إلى دار الحرب، وإن كان أصل النكاح كان هناك، وإن كانت هي من أهل الحرب، بعد أن يكون زوجها مسلماً أو ذمياً[٦].

وليس للمرأة وإن كانت أحق بولدها أن تشتري[٧] له ولا تبيع[٨]، ولا يجوز ما صنعت عليه من ذلك إلا أن تكون[٩] هي وصية أبيهم في ذلك.

وإن تزوجت المرأة كان الوالد أحق بالولد. فإن مات زوج المرأة أو فارقها فهي أحق بهم حتى يبلغوا ما وصفت لك.

ونفقته إذا كان له والد ولم يكن للولد مال على أبيه. فإن كان رضيعاً فعليه الرضاع. فإن أرادت المرأة أن تأخذه وتأخذ[١٠] أجر الرضاع كان لها ذلك. فإن وجد من المرضعات من تأخذه[١١] بأرخص من ذلك خيرت[١٢] الأم. فإن أخذته فهي أحق به لقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ

---

(١) م ز: فإذا اختصموا.
(٢) ز: أب.
(٣) ز: أن يخرج.
(٤) م ش ز: بهم.
(٥) ز: أن يخرج.
(٦) ز: مسلم أو ذمي.
(٧) ز: أن يشتري.
(٨) ز: يبيع.
(٩) ز: أن يكون.
(١٠) ز: أن يأخذه ويأخذ.
(١١) م ش: من يأخذه.
(١٢) ش: جبرت.

﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[١]. فإن أبت أتاها بالظِّئْر حتى ترضعه عند الأم.

ونفقة الصغير على الوالد، على المعسر قدره على قدر غلاء السعر ورخصه، يَقُوتُه[٢] بما يكفيه من الطعام والأدم والدهن، على كل شهر بالقيمة شيءٌ من ذلك معروفٌ لِقوته له، والكسوة في الشتاء والصيف. فإن كان الوالد معسراً[٣] رجع على الولد بالنفقة. وكذلك الجارية الكبيرة. ونفقة الكبيرة في ذلك أكثر من نفقة الصغيرة على قدر ما يكفيها ولقوتها بالمعروف.

وإذا أسلمت المرأة فعرض السلطان الإسلام على زوجها فأبى أن يسلم ففرق السلطان بينهما فهي أحق بالولد ما كان إليها محتاجاً على ما ذكرت لك. وكذلك لو أسلم الزوج والمرأة مجوسية كانت المرأة /[٣/٦٥و] أحق بالولد. وكذلك كل فرقة وقعت بلعان أو غيره فالمرأة[٤] أحق بالولد ما خلا خصلة واحدة: أن ترتد أو تلحق[٥] بدار الحرب، فإنها لا حق لها في الولد هاهنا. فإن تابت وأسلمت فهي أحق به. فإن كانت على ردتها مقيمة في دار الإسلام فلا حق لها فيه؛ من قبل أني أحبسها وأجبرها[٦] على الإسلام. ولو وقعت بينهما فرقة بجماع من ابن الزوج أو أبيه أو جامع[٧] الزوج أمها أو ابنتها فهي أحق بولدها على ما وصفت لك.

وإذا كانت المرأة قد أدركت وكانت بنتاً مأمونة على نفسها فأراد أبوها أن يضمها إليه فليس له ذلك. وإن كانت مخوفة[٨] على نفسها ولا يوثق بها في ذلك فله أن يضمها إليه. والغلام إذا احتلم فلا سبيل لوالديه عليه إذا كان

---

(١) يقول تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ (سورة الطلاق، ٦٥/٦).

(٢) قَاتَه فاقتات، أي: رزقه فارتزق. انظر: المغرب، «قوت».

(٣) م ز: موسرا.

(٤) ش: فالولد.

(٥) ز: أن يرتد أو يلحق.

(٦) ز: وأخبرها.

(٧) ش: وجامع.

(٨) م ش ز: تخوف (مهملة).

قد عقل واجتمع له رأيه واستغنى عن الأب. فإن كان غير مأمون فللوالد أن يضمه إليه وأن يؤدبه، ولا نفقة على والده إلا أن يتطوع عليه. فإن كان الولد به زمانة فلا يستطيع العمل به فعلى والده نفقته وإن كان رجلاً. وكذلك المرأة ثيباً كانت أو بكراً إذا كانت معسرة فعلى والدها[١] نفقتها. وإن كانت موسرة فليس على[٢] الوالد نفقتها.

وعلى والد الصبي نفقته حتى يحتلم. وكذلك الوارث إذا كان ذا[٣] رحم محرم لقوله تعالى في كتابه: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٤]، [أي] إذا كان ذا رحم محرم. بلغنا عن عمر بن الخطاب أن امرأة أتت بعم صبي لها ففرض عليه نفقة الصبي[٥]. وإذا اجتمع ورثة في نفقة ولد فالنفقة عليهم بالحصص، على كل إنسان بقدر ميراثهم. وإذا كان له وارث[٦] وليس بذي رحم محرم فلا نفقة عليه. إنما تكون[٧] النفقة على الوارث إذا كان ذا[٨] رحم محرم. ولا يجبر الرجل على نفقة ولده إذا كانوا رقيقاً أو مكاتبين أو مدبرين. وكذلك لو كانوا أحراراً والوالد عبد فإنه لا يجبر على نفقتهم، ولا يجبرون على نفقته. وكذلك لو كان الوالد مدبراً أو مكاتباً. فأما إذا كان الولد[٩] وأبوه وأمه أحراراً فإنه يجبر على نفقة[١٠] والديه إذا كان غنياً وكانا فقيرين. ولو كان صغيراً قد مات أبوه وله مال وأمه فقيرة فرض عليه نفقتها في ماله. وكذلك الرجل يجبر على نفقة عمته وخالته وكل ذي رحم محرم

---

(١) ز: والدتها.
(٢) ش: موسرة فعلى.
(٣) م ـ ذا.
(٤) يقول تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (سورة البقرة، ٢/٢٣٣).
(٥) رواه المؤلف بإسناده في كتاب النكاح. انظر: ١٧٨/٧ظ.
(٦) ز: وارثا.
(٧) ز: يكون.
(٨) ز: ذو.
(٩) ش: الوالد.
(١٠) ز: على نفقته.

منه وإن كان لا يرثهم إذا لم يكن لهم وارث غني. [و]لو كانوا[١] أغنياء أو رجل يكون فيهم لا زمانة به[٢] فإنه لا نفقة له. فإن كان فيهم رجل به زمانة وليس له مال جُبِرَ على نفقته.

❋ ❋ ❋

/[٣/٦٥ظ] باب الخلع

وإذا[٣] اختلعت المرأة من زوجها فالخلع تطليقة بائنة. فإن نوى الزوج ثلاثاً فهو ثلاث. وإن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة؛ لأنها كلمة واحدة، ولا تكون[٤] اثنتين. فإن نوى الطلاق ولم تكن[٥] له نية في عدد منه فهي واحدة بائنة، وهو خاطب من الخطاب.

وكذلك كل تطليقة أو تطليقتين أخذ الزوج عليها جعلاً فذلك كله بائن، وهو خاطب من الخطاب. بلغنا عن إبراهيم أنه قال: كل طلاق يؤخذ عليه جعل فهو بائن[٦].

وإذا اختلعت المرأة من الزوج فقال الزوج: لم أعن بذلك الطلاق، وقد أخذ على ذلك جعلاً، فإنه لا يصدق على ذلك في القضاء، وهي[٧] تطليقة بائنة يفرق بينها وبينه. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسع الزوج أن يقيم معها، ولا يسع امرأته أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل.

وكذلك المبارأة هي بمنزلة الخلع في جميع ما ذكرنا.

---

(١) م ش ز: أو كانوا.
(٢) ز ـ به.
(٣) ز: إذا.
(٤) ز: يكون.
(٥) ز: يكن.
(٦) رواه الإمام محمد قائلاً: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم، فذكره. انظر: الآثار، ٨٧.
(٧) ش ـ الطلاق وقد أخذ على ذلك جعلاً فإنه لا يصدق على ذلك في القضاء وهي.

وللمختلِعة والمبارِئة النفقة والسكنى ما دامتا في العدة. بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ذلك[١]. فإن كان الزوج اشترط على المرأة أنه بريء من النفقة والسكنى فهو بريء من النفقة. وأما السكنى فلا؛ لأنها معصية أن تسكن في غير بيت زوجها حتى تنقضي العدة من زوجها، لا يجوز ذلك وإن اشترطه.

والخلع والمبارأة والطلاق بالجعل جائز عند السلطان وعند غيره، الأمر في ذلك واحد.

وإذا قال الرجل لامرأته: قد خلعتك على ألف درهم، أو قال: بارأتك[٢] على ألف، أو قال: طلقتك بألف درهم، فإن قبلت ذلك في المجلس فهو جائز، والمال لها لازم، وقد بانت منه. وإن قامت من ذلك المجلس قبل أن تقول[٣] شيئاً فهي امرأته، ولا يقع عليها مما قال شيء. وكذلك إذا قالت المرأة للزوج: اخلعني على ألف درهم، أو بارئني[٤] على ألف درهم، أو طلقني بألف درهم، فإن قبل ذلك في ذلك المجلس وطلقها كما اشترطت عليه فالمال لازم، وإن قام من ذلك المجلس قبل أن يقبل شيئاً من ذلك فهي امرأته.

وإذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثاً على ألف درهم، فطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، فالألف لها لازم. وإن لم يطلقها إلا واحدة فليس له من الألف شيء، وهو يملك الرجعة في ذلك. وكذلك لو طلقها اثنتين. وكذلك لو قالت: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فإن طلقها واحدة فله

(١) لم أجده عن علي رضي الله عنه. لكن محمداً قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في المطلقة والمختلعة والمولى منها إن كانت حبلى أو غير ذلك كان لها النفقة والسكنى حتى تضع، إلا أن يشترط زوج المختلعة بعد الخلع أن لا نفقة لها. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه. انظر: الآثار، ٨٢. ورواه غيره عن إبراهيم والشعبي وغيرهما. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٥٠٧/٦ ـ ٥٠٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٢٢/٤.

(٢) ز: باريتك.

(٣) ز: أن يقول.

(٤) ز: أو بارني.

ثلث الألف، /[٣/٦٦و] وإن[١] طلقها ثلاثاً متتابعات في مجلسه ذلك فله الألف كلها، وإن طلقها اثنتين فله ثلثا الألف. وهو قول أبي حنيفة. وقال: إن البابين الأولين وهذا سواء، إن طلقها واحدة كانت له ثلث الألف مثل[٢] البابين الأولين، وكان طلاقها بائناً. ومثل ذلك امرأة قالت[٣] لزوجها: طلقني أنا وفلانة وفلانة على أن لك علي[٤] ألف درهم، فطلق إحداهن فهن[٥] سواء، فله ثلث الألف. و«على ألف» و«بألف» [في] هذا سواء، فلذلك هو له. وقد كان[٦] ينبغي في القياس إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد أن يكون له ثلث الألف ولا يكون له غير ذلك، ولكنا ندع القياس ونأخذ [في] هذا بالاستحسان، ونجعل الألف كلها له.

ولو أن رجلاً طلق امرأته واحدة على جعل أو خلعها أو بارأها بجعل ثم طلقها واحدة بائنة بغير جعل ثم أخذ منها مالاً على أن يطلقها واحدة أخرى في العدة كان الطلاق جائزاً، وكان ما اجتعل[٧] منها باطلاً؛ من قبل أنها قد بانت منه وملكت[٨] أمرها. فإذا كان هذا الخلع[٩] بعد طلاق تلك الرجعة كان له ما أخذ منها، والطلاق جائز بائن إذا كان في العدة.

وإذا طلق الرجل امرأته بعد الخلع فإنه يقع عليها الطلاق ما كانت في العدة[١٠]. بلغنا عن إبراهيم النخعي والشعبي قالا: المختلعة يلحقها الطلاق ما كانت في العدة[١١]. ولو قال: خلعتك بائنة، ينوي بذلك الطلاق لم يقع عليها شيء؛ لأنها قد بانت قبل ذلك بالخلع الأول.

---

(١) م ز: فإن.
(٢) م ش ز: من.
(٣) ز: قال.
(٤) ش ـ علي.
(٥) م ز + هي؛ ش + فهن.
(٦) ش: وكذلك.
(٧) م ش ز: او كان ما احتمل.
(٨) ش: وملك.
(٩) م ز: المختلع.
(١٠) ش ـ وإذا طلق الرجل امرأته بعد الخلع فإنه يقع عليها الطلاق ما كانت في العدة.
(١١) المصنف لعبدالرزاق؛ ٤٨٩/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٢١/٤.

وإذا خلع السكران امرأته أو طلقها فهو جائز. بلغنا عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس أنهم قالوا: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي[١].

وكذلك الرجل يستكره على أن يخلع[٢] امرأته أو يطلقها فذلك عليه جائز. وقال في المكره على الخلع: هو كذلك. ألا ترى[٣] أنه لو أكره حتى يجامع وجب عليه الغسل. ولو أكره وهو صائم حتى يأكل أو يشرب وجب عليه القضاء. ولو كان حيث جامع مكرهاً جامع أم امرأته حرمت عليه امرأته[٤]. وإن كان في صلاة فأكره حتى لا يصلي كان عليه أن يقضي صلاته التي كان فيها. وكما ينقض الإكراه هذه الأشياء فكذلك[٥] ينقض النكاح، ويوقع الطلاق. ألا ترى[٦] لو[٧] أن رجلاً خوّفه رجل بضرب أو بغيره حتى يخلع[٨] أو يعتق أو يطلق كان ذلك جائزاً عليه، وأنه لو خوّفه حتى يتزوج ثبت النكاح وثبت نسب ما كان بينهما من ولد[٩].

وإذا خلع /[٣/٦٦ظ] الصبي امرأته وطلقها فذلك باطل لا يجوز. بلغنا ذلك عن ابن عباس وإبراهيم النخعي.

وإذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالخلع جائز، والطلاق واقع عليها، وما جعلت له من الجعل باطل. وكذلك لو طلقها على جعل اجتعله[١٠] منها.

وكذلك الأمة يخلعها زوجها أو يطلقها على جعل فالطلاق والجعل من ذلك جائز، وما اجتعل منها في ذلك فهو باطل. فإن عتقت يوماً من الدهر

---

(١) انظر لما روي عنهم في هذا المعنى: صحيح البخاري، الطلاق، ١١؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٤٠٩/٦، ٨٥/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٧٢/٤، ٧٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢٢١/٣؛ وتغليق التعليق لابن حجر، ٤٥٨/٤.

(٢) ش ز: أن يجامع.

(٣) ز: يرى.

(٤) م ش ز: الميراث. والتصحيح مستفاد من ب، والكافي، ٧٨/١و.

(٥) م ز: فلذلك.

(٦) ز: يرى.

(٧) م ز - لو.

(٨) ز: يجامع.

(٩) م ز: من ولده.

(١٠) م ش ز: اختلعه.

اتبعها[١] بذلك الجعل الذي جعلت له عند الخلع. فإن كان مولاها أذن لها في ذلك اتبعها[٢] بذلك، وهي أمة تباع في ذلك، أو يضمن المولى. وكذلك إن كان زوجها حراً أو عبداً. وكذلك المكاتبة والمدبرة وأم الولد إذا اختلعن من أزواجهن على مال فلا ضمان عليهن في شيء من ذلك، ولهن أن يرجعن فيما أعطين، والخلع والطلاق جائز عليهن. فإن كان المولى أذن لهن في ذلك فما جعل في ذلك من جعل فهو جائز، وهو لهن لازم ما خلا المكاتبة، فإنه لا يلزمها شيء من ذلك؛ من قبل أن مولاها لا يملك مالها، وهذا ليس بشراء ولا بيع، إنما هي بمنزلة المعتقة[٣]. وإن عتقت يوماً من الدهر لزمها ذلك. وإن كان الزوج في هذا كله عبداً أو حراً[٤] فهو سواء.

وإذا خلع المعتوه امرأته أو طلقها فذلك باطل لا يجوز، وهو بمنزلة الصبي في ذلك، وهي امرأته. وكذلك المجنون الذي يجن ويفيق[٥] إذا فعل ذلك في حال جنونه. وإذا فعل ذلك في حال إفاقته فهو جائز عليه. وكذلك المغمى عليه من مرض أو ذهاب عقل من مرض أو غيره فإنه لا يجوز عليه خلع ولا طلاق.

ولو خلع أبو[٦] الزوج المعتوه أو وليه امرأته لم[٧] يجز ذلك عليه. وكذلك أبو الصبي[٨]، لا يجوز على الصبي أن يخلع الأب امرأته.

ولو أن رجلاً وكّل صبياً بخلع امرأته أو بطلاقها ففعل ذلك كان ذلك جائزاً على الرجل. وكذلك لو ولى رجلاً معتوهاً ذلك ففعل جاز ذلك على الرجل. ولو وكلت امرأة صبياً أو معتوهاً أن يخلعها من زوجها ففعل ذلك جاز عليها. وإذا وكل كل واحد منهما امرأة بذلك أو مملوكاً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد ففعل ذلك جاز عليهما. وكذلك لو وكل كل واحد منهما

---

(١) ز: أبيعها.
(٢) ز: أبيعها.
(٣) م ش ز: المعتوقة.
(٤) ز: عبد أو حر.
(٥) م: ويعتق.
(٦) ز: أب.
(٧) ز: ولم.
(٨) م ش ز: ان الصبي.

بذلك إنساناً من أهل الذمة كان جائزاً عليه. والخلع من أهل الذمة وأهل الإسلام سواء.

وإذا خلع الرجل ابنته من زوجها على صداقها أو ضمنه الأب فالخلع جائز. فإن كانت الابنة صغيرة ولم يدخل /[٦٧/٣و] بها الزوج فلها نصف الصداق، ولا يجوز عليها ما ترك[١] أبوها من ذلك، والطلاق والخلع جائز واقع عليها. وإن كان دخل بها فلها الصداق كله كاملاً، لا يجوز عليها ما ترك أبوها من ذلك، والصداق لازم للأب إذا كان دخل بها، ونصف الصداق إذا لم يدخل بها[٢]، والطلاق جائز.

وكل خلع كان بجعل فأبطلت ذلك الجعل وأمضيت[٣] الخلع فإن الطلاق فيه بائن على ما وصفت لك. وكل تطليقة أو تطليقتين بجعل أبطلت الجعل وأمضيت[٤] فيه الطلاق فإن الطلاق يملك فيه الرجعة إذا كان الزوج قد دخل بها قبل أن يطلقها.

وإذا خلع الرجل ابنته على صداقها من زوجها وهي كبيرة وقد ضمن له ذلك وقد دخل بها الزوج فالخلع جائز، وما جعل أبوها من صداقها للزوج فهو مردود، إلا أن تكون[٥] الابنة[٦] قد[٧] أذنت له في ذلك أو سلمت بعد[٨] الخلع. وإن أبت أن تجيز ذلك فإن للابنة أن تتبع[٩] مهرها فتأخذه[١٠] من الزوج، ويرجع الزوج على الأب بما ضمن له من ذلك. وكذلك لو خلعها بالنفقة فضمن[١١] الأب ذلك له بغير أمرها كان لها أن تتبع الزوج بالنفقة لها، ويرجع الزوج على الأب بما ضمن له من ذلك. وكذلك لو كان الذي يخلعها على هذا أخاً أو ابناً أو رجلاً ذا[١٢] [رحم]

---

(١) ز: تركه.
(٢) ش ـ من ذلك والصداق لازم للأم إذا كان دخل بها ونصف الصداق إذا لم يدخل بها.
(٣) ز: وأمضت.
(٤) ز: وأمضت.
(٥) ز: أن يكون.
(٦) م ز: للابنة.
(٧) ز ـ قد.
(٨) ش: به (مهملة).
(٩) ز: أن يبيع.
(١٠) ز: فيأخذه.
(١١) ش: ضمن.
(١٢) ز: أخ أو ابن أو رجل ذو.

محرم منها أو غير ذي رحم محرم فهو بمنزلة الأب في ذلك كله.

وإذا خلع الرجل امرأته ثم أوقع بها طلاقاً في الخلع وهي في العدة فإن الطلاق يقع عليها ما كانت في العدة. وكذلك لو قال لها: اعتدي، يريد بذلك الطلاق. ولو قال: خلعتك أو بارأتك[١]، أو ما أشبه الفرقة من الكلام، فإن ذلك لا يقع عليها؛ من قبل أنها قد بانت منه. وما أشبه الطلاق من الكلام لا يقع عليها، نحو: اختاري وأمرك بيدك أو خلية أو برية أو بتة أو بائن أو حرام، فإنه لا يقع عليها إلا أن يطلقها بقوله:[٢] أنت طالق، فيقع ذلك عليها؛ لأنه صادق فيما قال؛ لأنها قد بانت منه وأنها عليه حرام إذا قال لها: أنت حرام أو أنت بائن وما أشبه ذلك. ولو قال الرجل الذي بانت منه امرأته: فلانة طالق، يسميها نفسها كانت طالقاً[٣]. ولو قال: كل امرأة له طالق، ولا نية له لم يقع عليها الطلاق، إلا أن يعنيها[٤]، فإن عناها وقع عليها الطلاق، وإن لم تكن[٥] له نية ولم يعنها فهو مصدق، ولا يقع عليها الطلاق. وإذا كانت العدة قد انقضت فليس يقع عليها[٦] شيء من هذا وإن كان عنى بها؛ لأنها قد حلت للأزواج.

وإذا /[٣/٦٧ظ] اختلعت المرأة من زوجها بألف درهم ودفعتها إليه ثم أقامت البينة أنه كان طلقها ثلاثاً قبل[٧] الخلع كان الطلاق جائزاً، وترجع عليه بالألف الذي أعطته. وكذلك لو أقامت البينة على أنها أخته من نسب أو رضاع، أو أقامت[٨] البينة على حرمة من نسب أو رضاع يحرم به النكاح فإنها ترجع عليه بالمال، والخلع في هذا باطل، ولا يقع عليها طلاقه؛ لأنه طلقها ولا نكاح بينهما.

وإذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني ولك ألف درهم، أو طلقني ولك ألف درهم، ففعل ذلك فالخلع جائز، والطلاق جائز، وليس له من الألف

---

(١) ز: أو باريتك.
(٢) م ز: بقول.
(٣) ز: طالق.
(٤) ز: أن يعينها.
(٥) ز: لم يكن.
(٦) ش: عليه.
(٧) ش: وقبل.
(٨) ز: أو قامت.

شيء، وهو يملك الرجعة في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن الطلاق ثابت، وإن المال لها لازم، وهو قولهما. بلغنا عن عمر رضي الله عنه ذلك[١]. ألا ترى أنه لو قال لرجل: احمل لي هذا الطعام إلى مكان كذا وكذا ولك درهم، أو خط[٢] هذا الثوب ولك درهم، كان ذلك جائزاً، وله الدرهم.

وإذا قالت المرأة: بعني طلاقي كله بألف درهم، ففعل ذلك فطلقها ثلاثاً فله الألف. ولو قالت: طلقني ولك ألف، فقال لها: أنت طالق على هذه الألف التي سميت، فإن قبلت لزمها المال ووقع الطلاق عليها، وإن لم تقبل[٣] فهي امرأته، ولا يقع الطلاق عليها. وكذلك الخلع. وهو قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر قول أبي يوسف ومحمد فالطلاق واقع، والخلع والمال لها[٤] لازم إن قبلت أو لم تقبل؛ لأن هذا جواب كلامها. وكذلك لو قالت: طلقني ولك ألف درهم، فقال: قد طلقتك بألف، كان هذا وذاك سواء. ولو أن امرأة قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً على أن لك ألفاً، فطلقها ثلاثاً وقع الطلاق عليها، وكانت الألف لها لازمة. وكذلك لو كان طلقها اثنتين فقالت: طلقني ثلاثاً على أن لك ألفاً، فطلقها واحدة لزمها الألف؛ لأن ما سوى هذا من الطلاق وَصْل[٥] لا يقع عليها ولا يحتسب.

وإذا اختلف[٦] الرجل وامرأته فقال: قد طلقتك أمس بألف درهم فلم تقبلي، أو قال: قد طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلي، وقالت هي: قد كنت قبلت، كان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه، وعليه[٧] البينة أنها قد قبلت في ذلك المجلس.

---

(١) روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إذا أخذ للطلاق ثمناً فهي واحدة. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٢/٦.
(٢) م ز: أو حنطه؛ ش: أو خطه.
(٣) ز: لم يقبل.
(٤) ز - لها.
(٥) أي: وصل به الكلام وهو زائد لا معنى له.
(٦) ز - وإذا اختلف.
(٧) ز: وعليها.

وإذا قال لها: قد طلقتك واحدة بألف درهم وقبلت، وقالت هي: إنما سألتك أن تطلقني[١] ثلاثاً بألف درهم، فأما إذ طلقتني واحدة فإنما لك ثلث الألف، فالقول في ذلك قول المرأة مع يمينها، وللرجل ثلث الألف. ولو قالت هي: سألتك أن تطلقني ثلاثاً بمائة درهم فطلقتني /[٣/٦٨و] واحدة، وقال الزوج: بل طلقتك واحدة بألف درهم، فإن التطليقة بائنة، وله ثلث المائة، والقول في ذلك قول المرأة مع يمينها، وعلى الزوج البينة. فإن أقاما جميعاً البينة على ذلك لزمت الألف المرأة كلها، وآخذ[٢] في ذلك ببينة الزوج؛ لأنه المدعي للفضل.

وإذا اتفقا على الخلع وأنها قد قبلت واختلفا في الجعل فادعى الزوج ألفاً وأقرت هي بخمسمائة، أو قالت هي: اختلعت منه بغير شيء، فالقول قول المرأة مع يمينها. وإذا أقاما جميعاً البينة أخذت ببينة الزوج المدعي للفضل.

وإذا قالت المرأة: سألتك أن تطلقني[٣] ثلاثاً بألف درهم، وصدقها الزوج على ذلك، فقالت هي: إنما طلقتني واحدة وإنما وجب لك ثلث الألف، وقال هو: طلقتك ثلاثاً، فإن كانا في ذلك المجلس الذي كان فيه الجعل والخلع فإن الزوج يصدق. ألا ترى[٤] أنه لو[٥] قال لها: أنت طالق، وقال لها أيضاً: أنت طالق، أنت طالق، جعلت له الألف كلها، ووقع عليها ثلاث تطليقات. وإذا كانا قد انتقلا من ذلك المجلس فإن الطلاق يلزمها إن كانت في العدة، ولا يكون للزوج إلا ثلث الألف، والقول في الجعل قول المرأة مع يمينها. فإن قامت للزوج البينة على ما قال أخذ الألف.

وإن قالت المرأة: سألتك أن تطلقني[٦] ثلاثاً على ألف فطلقتني واحدة[٧] فلا شيء لك، وقال هو: بل سألتني واحدة على ألف درهم

---

(١) ز: أن يطلقني.
(٢) ز: واحدة.
(٣) ز: أن يطلقني.
(٤) ز: يرى.
(٥) ز: قد.
(٦) ز: أن يطلقني.
(٧) م ـ واحدة؛ صح هـ.

فطلقتكها، فالقول في ذلك قول المرأة، ولا شيء للزوج عليها في قول أبي حنيفة. فإن قالت: بألف، أخذت ذلك، فكان عليها ثلث الألف، وعليها اليمين بالله لقد كان القول على ما قالت وما كان على ما قال الزوج.

وإذا اختلف الزوج والمرأة في الطلاق، فقالت: سألتك أن تطلقني[١] ثلاثاً بألف، فلم تطلقني الثلاث جميعاً في ذلك المجلس، وإنما طلقتني واحدة وتطليقتين بعد قيامك من ذلك المجلس أمس، وقال الزوج: كذبت بل طلقتك ثلاثاً في ذلك المجلس، فالقول قول المرأة في ذلك مع يمينها، وللزوج ثلث الألف. فإن أقام الزوج البينة على ما قال أخذ الألف كلها. وإن قالت المرأة: سألتك أن تطلقني أنا وصاحبتي فلانة على ألف وطلقتني دونها وحدي، وقال الزوج: قد طلقتها معك وقد افترقا[٢] من ذلك المجلس، فالقول في ذلك قول المرأة، وتلزمها[٣] حصتها من الألف، ولا يلزمها للأول شيء، والأخرى طالق كما قال الزوج. ولو قالت: لم تطلقني[٤] ولا صاحبتي شيئاً /[٣/٦٨ظ] في ذلك المجلس حتى قمت معه، وقال الزوج: قد طلقتكما جميعاً، وقع الطلاق عليهما، ولا يلزمها من المال شيء، وعليها اليمين. فإن أقام الزوج البينة أنه قد طلقها في ذلك المجلس أخذ المال، ووقع الطلاق عليهما جميعاً. وإذا خلع الرجل امرأتيه على ألف درهم فإن الألف تقسم[٥] عليهما على قدر ما تزوجهما عليه من المهر قِبَلَ كل واحدة ما أصابها من ذلك.

ولو اختلعت المرأة بأكثر من مهر مثلها كان ذلك جائزاً في القضاء، وقد يكره للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطى. ويكره له مع ذلك أن يخلعها بشيء قليل أو كثير حتى يأتي النشوز من قبلها. فإذا فعلت ذلك حل له كل

---

(١) ز: أن يطلقني.

(٢) م ز: وقد أخذها؛ ش: وملاحدها. والتصحيح من الكافي، ١/٧٨ظ؛ والمبسوط، ٦/١٨٢.

(٣) ز: ويلزمها.

(٤) ز: لم تطلقتني.

(٥) ز: يقسم.

شيء أن يخلعها عليه، وطاب له ذلك ما بينه وبينما[1] أعطاها، ولا يزداد على ذلك شيئاً؛ فإنه مكروه. والزيادة في القضاء جائزة. بلغنا عن ابن عمر أن مولاة له اختلعت بكل شيء لها فلم يعب ذلك عليها[2]. وبلغنا عن ابن عباس أنه قال: لو اختلعت بكل شيء لها لأجزته له[3].

وإذا قالت المرأة لزوجها: إن تطلقني[4] ثلاثاً فلك علي ألف درهم، فقال: نعم، سأطلقك، فلا شيء له حتى يفعل. فإن فعل ذلك في المجلس فله الألف. وإن تفرقا من ذلك المجلس قبل أن يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فلا جعل له، والطلاق واقع. ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إذا أعطيتني ألفاً أو متى أعطيتني ألفاً[5]، كانت امرأته على حالها حتى تعطيه[6] ذلك. فمتى ما أعطته ألفاً وقع عليها الطلاق، وكانت الألف للزوج. وليس للزوج أن يمتنع من ذلك إذا أتت بألف، وليس للمرأة أن ترجع في الألف بعدما تدفعها[7] إليه. وإذا قال لها: إن جئتني بألف فأنت طالق، فإن جاءت بها في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها، وكانت الألف له. فإن تفرقا[8] من ذلك المجلس قبل أن أتته بالمال لم يقع عليها الطلاق، ولم يجب له المال.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً على أن تعطيني ألف درهم، أو قال: على ألف درهم، ولم يقل: تعطيني، فإنهما سواء. فإن قبلت في ذلك المجلس وقع عليها الطلاق، وكان المال عليها دينا تؤخذ[9] به. وليس هذا مثل قوله: إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق؛ لأن هذا إنما أوجب الطلاق بعدما تعطيه المال، وذلك[10] قد أوجب الطلاق قبل أن تعطيه شيئاً. ولو قال لها: أنت طالق على أن تعطيني ألفاً، فأبت ذلك، كانت امرأته، ولا يلزمها من المال شيء، ولا يقع عليها من /[٣/٦٩و] الطلاق شيء. وإن قبلت ذلك بعد

---

(١) م ش ز: وبينها. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٥٠٥.
(٣) المصدر السابق.
(٤) ش: إن طلقتني؛ ز: إن يطلقني.
(٥) ز ـ أو متى أعطيتني ألفا.
(٦) ز: يعطيه.
(٧) ز: يدفعها.
(٨) ز: يفرقا.
(٩) ز: يؤخذ.
(١٠) م ش ز: وكذلك.

قيامها من ذلك المجلس فهو باطل ليس يلزمها فيه شيء، ولا يوقع عليها طلاق. فإذا قبلت ذلك في المجلس ثم قالت: احتسب لي ذلك من المال الذي لي عليك، ولها[١] عليه ألف قرض أو أكثر من ذلك، فإن الطلاق واقع عليها، ويحتسب لها الألف مما لها[٢] عليه. ولو كان قال: إذا أعطيتني ألفاً أو إن[٣] أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فقبلت ذلك في ذلك المجلس وقالت: احتسب ذلك مما لي[٤] عليك، لم يقع الطلاق بهذا؛ لأنها لم تعطه[٥] إلا برضا الزوج. فإن رضي أن يوقع الطلاق مستقبلا[٦] بألف مما لها عليه وقع عليها الطلاق وكان ذلك جائزاً.

وإذا كان للرجل امرأتان فسألتا أن يطلقهما بألف أو على ألف، فطلق إحداهما دون الأخرى[٧]، فإنه يلزم المطلقة حصتها من الألف على قدر ما تزوجها عليه من المهر. ولو طلق الأخرى في ذلك المجلس أيضاً لزمها قدر حصتها من المال. وإن افترقوا في ذلك المجلس قبل أن يطلق واحدة منهما ثم طلق بعد ذلك وقع الطلاق عليهما، ولم يلزمهما من المال شيء.

وإذا اختلفت المرأة والزوج في الخلع فقالت المرأة: خلعتني بألف، وأقامت شاهداً على ذلك، وأقامت شاهداً آخر بخمسمائة، وجحد الزوج ذلك، فهذا باطل لا يجوز لاختلافهما في الشهادة. وكذلك لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة. وكذلك لو شهد أحدهما بعبد والآخر بأمة، أو شهد أحدهما بعروض والآخر بدراهم، والزوج يجحد ذلك، فإن ذلك باطل لا يجوز، وهي امرأته. ألا ترى[٨] أن كل واحد منهما قد أوقع الطلاق بما[٩] [لم] يوقعه صاحبه، ولا يقع الطلاق على هذا الاختلاف، [و]لا يلزم المال.

---

(١) م ش ز: ولا.
(٢) ز: من مالها.
(٣) م: وإن.
(٤) ز: من مالي.
(٥) ز: لم تعطيه.
(٦) ش: ومستقبلا.
(٧) ش - فإنه يلزم المطلقة حصتها من الألف على قدر ما تزوجها عليه من المهر ولو طلق الأخرى.
(٨) ز: يرى.
(٩) ز: فيما.

ولو كان الزوج مقراً بالخلع والمرأة تجحد(١)، فأقام شاهداً على ألف، وأقام آخر على ألف وخمسمائة، وهو يدعي ألفاً(٢) وخمسمائة، وقع الطلاق عليها، ولزمها ألف درهم التي اجتمع عليها الشاهدان. بلغنا نحو من ذلك في المال عن شريح. وإن ادعى الزوج ألفاً بطلت شهادتهما، ولم نجعل له شيئاً، وألزمته الطلاق؛ مِن قِبَل أنه قد أكذب الذي شهد بألف وخمسمائة حيث ادعى أقل من ذلك. وكذلك إذا ادعى الزوج أنه خلعها على ألف درهم وشهد له بذلك شاهد، وشهد الآخر على مائة دينار أو عروض /[٣/٦٩ظ] أو حيوان، فإن الطلاق واقع عليها بإقرار الزوج، ولا يلزمها شيء من الجعل لاختلاف الشاهدين فيه، ولأن الزوج قد أكذب الذي شهد له بقيمة ما يدعي.

وإذا خلع الرجل امرأته على دار فلا شفعة فيها؛ لأن هذا ليس ببيع. ولو خلعها على دار على أن يزيدها ألفاً كان هذا جائزاً، ولم يكن فيها شفعة في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن الدار تقسم(٣) على مهرها الذي تزوجها به وعلى ألف، فما أصاب الألف فهو شراء، وفيه الشفعة، وما أصاب المهر فلا شفعة فيه. وهذا قولهما. ولو خلعها بعبد قد سمت(٤) له أو بثوب قد سمته له كان الخلع جائزاً، وكان ذلك له، ولا خيار له فيه إن لم يكن رآه قبل ذلك، وليس هذا كالبيع.

وإذا اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز، وكل ما كان في بيتها ساعة خلعها فهو له. وكذلك إذا قالت: اخلعني على ما في يدي من شيء، فخلعها(٥) كان له ما كان في يدها من شيء. وكذلك لو قالت: عليها ما كان من شيء [في يديها]. ولو قالت: اخلعني على ما في يدي من متاع، فإن كان فيه شيء قليل أو كثير فهو له، لا شيء له غيره. ولو لم يكن فيه شيء فإنه يرجع عليها في هذا الوجه الذي سمت له المتاع فيه بالمهر الذي

---

(١) ز: يجحد.
(٢) ز: ألف.
(٣) ز ـ تقسم.
(٤) ش ز: قد سميت.
(٥) م ز: فجعلها.

أخذت منه، ولا يرجع عليها في الوجهين الآخرين بشيء، والذي يوقع عليها بذلك[١]. وإذا قالت: اخلعني على ما في يدي من متاع أو على ما في بيتي من متاع فهو مثل الأول. وإذا قالت: اخلعني على ما في يدي، ولم تسم شيئاً، فإنها لم تقر بشيء، ولا يرجع عليها بشيء[٢]. وإذا قالت: اخلعني على ما في يدي من الدراهم، فإن كان في يدها شيء من الدراهم فهو له، وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاث دراهم. وكذلك الدنانير. وإن كان في يدها درهم أو درهمان[٣] أتمت[٤] له ثلاثة دراهم؛ لأني لا أجعل الدراهم أقل من ثلاثة. وكذلك الدنانير.

وإذا اختلعت المرأة بما في نخلها من ثمر وليس فيه شيء فللزوج أن يأخذ منها المهر الذي أعطاها. ولو قالت: اخلعني على ما تثمر نخلي[٥]، فخلعها على ذلك، فإن ذلك جائز. فإن أثمرت شيئاً فله ما أثمرت. وإن لم تثمر[٦] شيئاً فلا شيء له؛ لأنها لم تقر[٧] له بشيء. وهذا قول أبي يوسف أولاً. ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وزعم أن الخلع واقع، وترد عليه المهر الذي أخذت، ولا يكون له من الثمرة شيء خرج أو لم يخرج. وهو قول محمد.

وإذا قالت: اخلعني على ما في بطن /[٣/٧٠و] بقري[٨] أو غنمي، فخلعها على ذلك، كان[٩] ذلك جائزاً، وكان له ما في[١٠] بطونها. فإن لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له، وما حدث في بطونها بعد الخلع فهو للمرأة، ولا شيء للرجل فيه.

---

(١) أي: الذي يقع عليها من الخلع هو مقابل «شيء» والشيء قد يطلق على ما لا قيمة له. انظر: المبسوط، ٦/١٨٦.

(٢) ز - وإذا قالت اخلعني على ما في يدي ولم تسم شيئاً فإنها لم تقر بشيء ولا يرجع عليها بشيء.

(٣) ز: في يدها شيء من الدراهم فهو درهمين.

(٤) م ش ز: تمت.

(٥) م ز + ألفا.

(٦) ز: لم يثمر.

(٧) ز: لم يقر.

(٨) م ز: بعيري.

(٩) ز + على.

(١٠) ش: في ما.

وإذا اختلعت بحكمه أو بحكمها فالخلع جائز. فإن اصطلحا على شيء من ذلك وتراضيا به كان ذلك جائزاً. وإذا خلعها كان للزوج عليها ما أعطاها من المهر، إلا أن يكون الزوج حكم عليها أقل من ذلك، أو تكون[١] هي حكمت له أكثر من ذلك وسلمته له.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على خادم بغير عينها أو على وصيف فالخلع جائز، وله من ذلك خادم وصيف[٢] أو وصيف وسط. والوسط من ذلك عندنا أن يُعْتَدّ[٣] أربعين ديناراً في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد هو على قدر الغلاء والرخص.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على ما تكتسب[٤] العام[٥] من مال أو على ما ترث[٦] العام من مال أو على ما تزوج عليه المرأة، فالخلع جائز، وله عليها المهر الذي أخذت منه؛ لأنها قد سمت له شيئاً مجهولاً غير معروف، ولو أصابته آفة في عامها ذلك لم يكن للزوج منه شيء. وكذلك لو خلعها على ما تحمل[٧] خادمها فيما يستقبل أو غنمها أو بقرها فهذا كله...[٨]. النخل وله[٩] ما في بطونها مما حملت؛ لأن ذلك قد كان وهذا لم يكن.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تزوجه امرأة [و]تُمْهِر عنه[١٠] فالخلع جائز، وهذا الشرط باطل، وله أن يأخذ منها ما أعطاها من المهر.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء مما يكال أو يوزن وسمت من ذلك الكيل والوزن أو اختلعت على صنف من الثياب فسمت عددها

---

(١) ز: أو يكون.
(٢) م ز: وصف.
(٣) ز: أن يعيد.
(٤) ز: ما يكتسب.
(٥) ش ز: الغلام.
(٦) ز: ما يرث.
(٧) ز: ما يحمل.
(٨) يظهر أن هنا سقطاً، ولعل ذلك قد يستدرك معناه من الفقرة.
(٩) ز: ولها.
(١٠) م ش ز: عليه. والتصحيح من الكافي، ١/٧٩و؛ والمبسوط، ١٨٩/٦.

وذرعها فالخلع جائز على هذا، ويلزم المرأة من ذلك الوسط مما سمت له.

وإذا اختلعت على ثوب غير مسمى بعينه ولا منسوب[١] إلى نوع من الثياب أو على دار كذلك فالخلع جائز، والشرط فيه باطل، وللزوج أن يأخذ منها ما أعطاها من المهر لاختلاف الثياب والدور. ألا ترى[٢] أن الثياب مختلفة أنواعاً[٣] كثيرة. وليس هذا كالرقيق، [لأن الرقيق] صنف واحد كصنف من الثياب. وإنما يشبه الثياب من ذلك أن تختلع[٤] على دابة وأن تسمي[٥] جنسها الذي هي منه برذون أو بغل أو فرس أو صنف منها، فهذا يلزمها فيه المهر الذي أعطاها.

وإذا اختلعت المرأة على شيء مسمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها أو لم يدخل بها /[٣/٧٠ظ] فإن ما سمت من ذلك يلزمها، ويكون المهر للزوج. وكذلك لو كانت قد أخذت المهر من الزوج ثم خلعها قبل أن يدخل بها على شيء فإن ذلك جائز، والمهر كله للمرأة، وللرجل ما سمت له. ألا ترى[٦] أنه لو بارأها على هذا كان الأمر فيه كما وصفت لك، ولا يتبع واحد منهما صاحبه[٧] بعد المبارأة والخلع بشيء من المهر، إنما هذا صلح، متى اصطلحا[٨] عليه وتراضيا به فلا يتبع واحد منهما صاحبه بعد ذلك.

وإذا قبضت المرأة من زوجها نصف الصداق أو أقل أو أكثر ثم اختلعت منه بدراهم سماها أو بثوب أو غيره معروف قبل أن يدخل بها فالخلع جائز، وله ما سمت له، ولا سبيل لواحد منهما على صاحبه مما في يديه من المهر. وكذلك لو كان قد دخل بها. ولو كان المهر عليه كله ثم اختلعت منه قبل أن يدخل بها على مائة درهم[٩] من مهرها كان الخلع

---

(١) م ش: بمنسوب.
(٢) ز: يرى.
(٣) ز: أنواع.
(٤) ز: أن يخلع.
(٥) ز: يسمي.
(٦) ز: يرى.
(٧) ز + بعد ذلك أي.
(٨) ش: ما اصطلحا.
(٩) م: على تنقدهم؛ ز: على ما يتقدهم. والتصحيح من الكافي، ١/٧٩ظ.

جائزاً عليه، ولم يكن لها تمام النصف من مهرها[١]، ولا يتبع[٢] واحد منهما صاحبه. ولو كان المهر كله في يدها ثم اختلعت منه على مائة درهم لم يكن للزوج إلا مائة درهم؛ لأن هذا صلح قد رضي به.

ولو تزوجها على عبد بعينه فدفعه إليها ثم خلعها على مائة درهم قبل أن يدخل بها لم يكن له في العبد قليل ولا كثير، ولم يكن له إلا مائة درهم. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال يعقوب في المبارأة على ما قال أبو حنيفة. وقال في الخلع: الخلع واقع على ما سمت[٣]، وأيهما[٤] كان له قبل صاحبه من المهر شيء يرده عليه. وأما في قول محمد[٥] فالخلع والمبارأة سواء. وأيهما[٦] كان له قبل صاحبه شيء من المهر أخذه[٧] من صاحبه؛ لأنهما لم يشترطا من المهر شيئاً ولم يذكراه[٨].

ولو تزوجها على ألف درهم فوهبت له نصف المهر أو ثلثه أو أقل من ذلك وقبضت منه تمام ذلك ثم اختلعت منه بشيء مجهول لا يعرف كان الخلع جائزاً، والشرط باطل، غير أنه يرجع عليها بما دفع[٩] إليها من المهر، ولا يرجع عليها بما وهبت له، كان ذلك قليلاً أو كثيراً[١٠]، فهذا

(١) ش ـ منه قبل أن يدخل بها على. . . من مهرها كان الخلع جائزاً عليه ولم يكن لها تمام النصف من مهرها.
(٢) ز: يبيع.
(٣) ش: ما سميت.
(٤) م ش ز: وإنما. والتصحيح من الكافي، ١/٧٩ظ.
(٥) م ش ز: آخر. والتصحيح من الكافي، ١/٧٩ظ. وانظر: المبسوط، ٦/١٨٩.
(٦) م ش ز: وأما ما. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٧) ز: أخذها.
(٨) ش: ولم يذكر له.
(٩) ز + ثم اختلعت منه بشيء مجهول لا يعرف كان الخلع جائزاً والشرط باطل غير أنه يرجع عليها بما دفع.
(١٠) ز: قليل أو كثير.

فيه سواء. وكذلك إن لم تكن[١] قبضت منه من مهرها شيئاً فليس لها أن تأخذ[٢] منه بعد ذلك، وهو له.

ولو اختلعت منه على عبد بعينه فمات العبد قبل أن تدفعه[٣] إليه أو كان قد مات العبد قبل الخلع فإن القول في ذلك مختلف. أما إذا كان بعد الخلع فإن له قيمته. وأما إذا كان[٤] ميتاً قبل الخلع فإن له مهرها الذي أخذت منه. وكذلك لو كان العبد قائماً بعينه عندها فاستحقه رجل كان للزوج قيمة العبد. ولو كان العبد حراً /[٣/٧١و] كان له مهرها الذي أعطاها.

ولو اختلعت منه على شيء مما لا يحل مثل الخمر والخنازير والأحرار[٥] كان الخلع جائزاً، ولم يكن للزوج عليها شيء؛ لأنها قد سمت له ما يحرم ولا يحل.

ولو غرته منه فقالت: أختلع منك على هذا الخل، أو على هذا العبد، فإذا العبد حر وإذا الخل خمر، فعليها أن ترد المهر الذي أخذت منه؛ لأنها قد غرته من ذلك. وهو قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر، قول أبي يوسف: إن عليها قيمة الخمر خلاًّ، وقيمة الحر عبداً. وقال محمد في الحر:[٦] ترد مهرها الذي تزوجها عليه، وأما في الخمر [فعليها مثل ذلك] الكيل من خل وسط[٧]. ولو كانا من أهل الذمة فاختلعت على خمر أو خنزير كان ذلك جائزاً، وكان له ما سمت له من ذلك.

وإذا اختلعت المرأة على شيء مما لا يحل وما ليس له ثمن فقالت: أختلع منك بهذه الميتة أو بهذا الدم، أو ما يشبه ذلك فخلعها عليه فالخلع جائز، ولا شيء له عليها.

---

(١) ز: لم يكن.
(٢) ز: أن يأخذ.
(٣) ز: أن يدفعه.
(٤) ش: وإذا كان.
(٥) ش: والاحران (مهملة).
(٦) ش: في الحمر.
(٧) م ش ز: كيل الخل من وسط. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/٧٩ظ؛ والمبسوط، ٦/١٩١.

وإذا اختلعت المرأة بألف درهم وقد كان مهرها ألفاً[١] وقد قبضها قبل الخلع ولم يدخل بها فالخلع جائز على الألف، ولا شيء عليها غير الألف. و[لو] كان المهر عبداً أو أمة أو عرضاً[٢] كان ذلك لها، ولم يكن للزوج إلا ما اشترط؛ لأن هذا رضى[٣] منه وتسليم للمهر. وكذلك لو خلعها على عشر المهر أو ربعه أو ثلثه لم يكن له من ذلك إلا ما اشترط، وما سوى ذلك للمرأة في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن نصف ما بقي من ذلك للزوج بعد الذي شرطت له. وكذلك لو اختلعت بعبد كان له نصف المهر مع العبد. وكذلك لو كان المهر مع الزوج وخلعها ببعض ما ذكرنا كان المهر بينهما نصفين، وهو قولهما، وكان له العبد إذا لم يدخل بها. وإن كان قد دخل بها كان له المهر كله، ليس الخلع في هذا كالمبارأة في قول أبي يوسف، لا يتبع[٤] واحد[٥] منهما صاحبه بشيء من المهر.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على[٦] جُعْل إلى أجل[٧] مسمى فالخلع جائز، والجعل إلى ذلك الأجل.

وإذا اختلعت المرأة من رجل إلى أجل مجهول إلى الميسرة أو إلى شبهها من الأجل فإن المال حال عليها.

وإذا اختلعت إلى العطاء أو إلى الحصاد أو إلى الجزاز أو إلى النيروز أو إلى المهرجان فالخلع جائز، والمال إلى ذلك الأجل. فإن ذهبت الغلة حتى لا يكون حصاد ولا جزاز فإلى مثل ذلك الوقت في مثل ذلك البلد. وكذلك القطاف، إن ذهب لا يكون عليها إلى ذلك الأجل الذي[٨] يكون فيه، وليس هذا كالميسرة. فيجوز له وقت الطعام[٩] [و]الدِّيَاس /[٣/٧١ظ] والحصاد، وبعضه من بعض قريب قد عرفه الناس.

---

(١) ز: ألف.
(٢) ز: أو عرض.
(٣) ز: رضا.
(٤) ز: يبيع.
(٥) ز: واحدا.
(٦) م ش ـ على.
(٧) ز + مجهول إلى أجل.
(٨) ز + كان.
(٩) كذا في م ش ز. ولعله: العطاء.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها إلى موت فلان أو إلى قدوم فلان فالخلع جائز، والمال عليها حال؛ لأن هذا مجهول.

وإذا أخذ الرجل رهناً أو كفيلاً فخلع امرأته عليه فهو جائز. وإن هلك[١] الرهن في يديه وقيمته[٢] مثل الجعل أو أكثر فقد بطل الجعل، وهو في الفضل أمين.

وإن خلعها على وصيف أو على شيء من الحيوان بغير عينه غير أنه قد سمى جنسه، ثم صالحها بعد ذلك بعد الخلع على دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن، أو شيء من العروض مما لا يكال ولا يوزن، أو شيء من الحيوان غير ذلك الصنف الذي خلعها عليه، فهو جائز بعد أن يكون ذلك كله يداً بيد. ولو أتته امرأته بقيمة ذلك الحيوان زيوفاً أو دنانير فأبى أن يقبلها أجبرته على أن يقبلها، ولم يكن له إلا ذلك، فلذلك كان له أن يصالحها على ما ذكرنا. وليس هذا كالشيء مما يكال أو يوزن[٣] يسلم[٤] فيه الرجل، فلا يأخذ إلا[٥] الذي أسلم منه بعينه[٦] أو رأس ماله[٧].

وإذا كان الرجل قد دخل بامرأته وقد وجب لها المهر عليه فإن طلقها أو أمسكها كان لها أن تأخذه[٨] بالمهر. وإذا خلعها على جعل كائن ما كان فإن الجُعْل[٩] للزوج على المرأة. [و]المهر فيه قولان[١٠]. أما أحدهما فلا يكون للمرأة على زوجها من المهر شيء؛ لأن الخلع هاهنا صلح، وتراضيا بأن لا يتبع[١١] واحد منهما صاحبه إلا بما سمى في قول أبي حنيفة. والقول الآخر أنها تأخذه بالمهر. كل شيء كان لها واجباً[١٢] قبل الخلع فهو لها بعد الخلع، لا يبطله شيء إلا أن يشترط الزوج إبطاله مع الخلع. وللزوج ما

(١) ز: ملك.
(٢) م ز: وقيمه.
(٣) ز: أو زن.
(٤) ش: فسلم.
(٥) م + بياض؛ ش - إلا.
(٦) م ش: بعيب؛ ز: يغيب.
(٧) ز: أو رأسها له.
(٨) ز: أن يأخذه.
(٩) م ش ز: الخلع.
(١٠) ز: قولين.
(١١) ز: لا يبيع.
(١٢) ز: واجب.

اشترط[١] من الجعل كان أكثر من المهر أو أقل في قول أبي يوسف ومحمد. وإذا كان لم يدخل بها ولم يعطها من المهر شيئاً[٢] فلها نصف المهر إن كان طلقها قبل الدخول. فإذا اختلعت فالخلع جائز، وللزوج ما سمت له من الجعل. وأما المهر فإن فيه قولين. أما أحدهما فإنه لا شيء للمرأة من المهر؛ لأن الخلع صلح وتراض[٣] منهما، لا يتبع واحد منهما صاحبه بشيء من بعد الخلع، وهو قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر فإن للمرأة النصف كما كان يكون لها في الطلاق، لا يبطله الذي جعلت له من الجعل. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك القولان[٤] في الخلع قبل الدخول إذا كانت المرأة قد قبضت المهر. في القول الأول لا شيء[٥] للزوج غير ما اجتعل، وفي القول الآخر له ما اجتعل ولها نصف[٦] المهر كما كان يكون لو طلقها على غير جعل. والقول الأول في ذلك /[٣/٧٢و] قول أبي حنيفة، والقول الآخر قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها في مرضها بالمهر الذي كان تزوجها عليه وليس لها مال غيره، ثم ماتت في العدة أو بعد انقضاء العدة، أو لم يكن دخل بها فلم يكن عليها عدة فماتت من ذلك المرض، ولها ولد، فإن ذلك كله سواء، إن ماتت وهي في العدة فإنما له من ذلك قدر ميراثه إلا أن يكون الثلث أقل من ذلك، فيكون له الأقل. وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله ما سمت له من الثلث. وإن لم يكن دخل بها فلها نصف ذلك، وله نصف الباقي من الثلث. ألا ترى[٧] أن الرجل يخلع ابنته وهي صغيرة من زوجها بمهرها ويضمن ذلك، فيجوز الخلع على الأب، ولا يكون للزوج من المهر شيء. ولو كان هذا كالبيع والشراء كان المهر للزوج.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها في مرضها بالمهر الذي تزوجها عليه

---

(١) ز: ما اشترطه.
(٢) ز: شيء.
(٣) ز: وتراضي.
(٤) ز: القولين.
(٥) م ش ز: فلا شيء.
(٦) م ز + نصف.
(٧) ز: يرى.

وقد دخل بها وماتت في العدة وذلك أقل من ميراثه فهو جائز، ليس له غيره، ويلزمه الضرر في هذا. وإذا اختلعت بأكثر من مهر مثلها في مرضها وماتت قبل انقضاء العدة فإن كان ذلك أقل من ميراثه منها فهو جائز. وإذا كان ذلك أكثر من ميراثه منها فذلك مردود إلى قدر ميراثه. وكذلك لو اختلعت بأقل مما تزوجها عليه إذا ماتت من ذلك المرض. وإذا برأت من ذلك المرض فجميع ما سمت له جائز[1].

وإذا اختلعت المرأة من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز على ما سمينا من الخلع، ولا ميراث بينهما إن مات وهي في العدة أو ماتت هي. وكذلك إذا بارأها في مرضه. وكذلك إذا بارأته المرأة في مرضها فهو مثل ما وصفت لك من الخلع في مرضها. وكذلك الطلاق على الجعل. وكذلك لو باعها طلاقها بيعاً فأخذ به منها جعلاً وتصدق عليها بطلاقها على جعل، فهذا كله باب واحد، والقول فيه سواء. ولو جعل له رجل جعلاً على أن يطلقها في مرضها وضمن له ذلك ففعل جاز الطلاق، ولم يكن للزوج ميراث، وكان [له] الجعل الذي اجتعل من الرجل. فإن كان الرجل الذي جعل له ذلك مريضاً فإن ذلك الجعل من ثلثه إذا مات من ذلك المرض؛ لأن هذا غرم دخل عليه لم يأخذ به عوضاً. وإن كان الزوج فعل هذا وهو مريض بغير رضا من المرأة ولا إذنها فلها الميراث منه إذا مات وهي في العدة.

وإذا وكل رجل /[٣/٧٢ظ] رجلاً بأن يخلع امرأته فقام من ذلك المجلس قبل أن يخلعها فله أن يخلعها بعد ذلك، وليس هذا كقوله: أمرها في يدك، إنما هذا بمنزلة البيع. وإذا وكل رجلين بأن يخلعاها فخلعها أحدهما دون صاحبه فذاك باطل؛ لأن هذا بمنزلة البيع. وإنما أراد أنهما يفعلان، وليس هذا كقوله: طلقاها، فإذا طلق أحدهما كان جائزاً.

وإذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني على ما في يدي من شيء، أو

---

(١) ز: جائزاً.

على ما في يدك من شيء، فخلعها وليس في يدها ولا في يديه[(١)] شيء فإن الخلع جائز، ولا شيء عليها. وليس هذا بمنزلة قولها: اخلعني على ما في بيتي من متاع. إذا قالت هذا فقد غرمت[(٢)] ذلك. فإن كان في يديها أو في بيتها شيء له ثمن فليس له إلا ذلك، ليس عليها غيره. وكذلك إذا كان في البيت شيء يساوي ثمناً فرضي الزوج[(٣)]، وليس له غيره.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق على عبدي هذا إن شئت، فقامت من مجلسها ذلك قبل أن تشاء فهي امرأته وإن لم يكن له في هذا منفعة؛ لأن الطلاق لا يقع عليها إلا بقبولها لذلك. ولو كانت قبلت ذلك قبل أن تقوم[(٤)] من مجلسها وقع الطلاق، وكان العبد عبده[(٥)] على حاله. وكذلك لو قال: أنت طالق إن شئت على عبدك الذي في يدي، فإن قبلت وقع الطلاق وكان لها العبد. وإن لم تقبل[(٦)] لم يقع عليها شيء. وإن قبلت ذلك[(٧)] ثم استحق العبد فإن للزوج قيمته.

وإذا طلق الرجل امرأته على ما في يده فقبلت ذلك، فإذا في يده جوهر لها أو ثوب أو لم يكن في يده شيء، فإن الطلاق واقع عليها، وله ما كان في يده لها وإن لم تكن[(٨)] علمت بذلك. فإن كان في يده شيء فالطلاق بائن. وإن لم يكن في يده شيء فهو يملك الرجعة؛ لأنه لم يأخذ جعلاً.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد فاستحق العبد فعليها أن ترد قيمته. فإن لم يستحق وكان[(٩)] به عيب حقير كان ضامناً[(١٠)] عليه، وليس له أن يرده، وليس هذا كالشرى. ولو لم يكن به[(١١)] عيب ولم يستحق وكان

---

(١) ش: ولا يديه.
(٢) ز + من.
(٣) م ز: فرض للزوج.
(٤) ز: أن يقوم.
(٥) ش: عنده.
(٦) ز: لم يقبل.
(٧) ش ـ ذلك.
(٨) ز: لم يكن.
(٩) ز: فإن كان.
(١٠) ز: ضامن.
(١١) م ز: له.

حراً كان عليها أن ترد المهر الذي أعطاها وقبضته[١] منه. ولو اختلعت منه بعبد حلال[٢] الدم فقتل عبده بقصاص كان أصابه عندها رجع عليها بقيمته. وهذا كالاستحقاق. ولو اختلعت منه بعبد قد حل عليه القطع بالسرقة فقطع عند الزوج فله أن يرده، ويرجع عليها بقيمته. وقال أبو يوسف: يقوّم سارقاً قد قضي عليه بالقطع وغير سارق، فيرجع عليها بالنقصان، وليس له غير ذلك. [وقد /[٣/٧٣و] كان في الكتاب: يرجع بنصف قيمته، فكلمت محمدا فيه][٣]. وليس هذا كالعيب. ولو خلعها على عبد نصراني أو على أمة لها زوج أو على عبد له امرأة ولا تُعْلِمُه[٤] ذلك كان ذلك عليه جائزاً، ولا يرجع عليها بشيء.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها ومهرها ألف على عبد إن زادها ألف درهم ثم استحق العبد رجع عليها بالألف درهم، وأخذ منها نصف قيمة العبد. وكذلك لو كان أعطاها مكان الألف خادماً قيمتها ألف درهم أخذ الخادم ونصف قيمة العبد.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على خادم بغير عينها فأعطته خادماً وسطاً أو أربعين ديناراً كان ذلك جائزاً، ولم يكن له غير ذلك. وهذا قول أبي حنيفة.

وإذا خلع[٥] الرجل امرأته على أن تعطيه[٦] درهماً قد نظر إليه في يدها فإذا هو زايف أو سَتُّوق فإن له أن يأخذ منه[٧] درهماً جيداً، وليس

---

(١) ز: وقبضه.
(٢) م ش ز: حال.
(٣) ما بين المعقوفتين من كلام الراوي عن محمد بن الحسن، وهو إما أبو سليمان الجوزجاني أو أبو حفص. أي: يقول الراوي بأنه كان في الكتاب خطأ، فكلمت محمد بن الحسن في ذلك، وأصلحت الخطأ بموافقته.
(٤) ز: يعلمه.
(٥) م ش ز: وإذا اختلع.
(٦) ز: أن يعطيه.
(٧) ز: منها.

هذا بمنزلة العيب في العبد. وكذلك لو اختلعت على ثوب في يدها أصفر فقال: هذا هروي، فإذا هو مصبوغ كان له ثوب هروي وسط من ذلك، والخلع جائز، والطلاق واقع عليها. وهذا بمنزلة البيع.

وإذا تزوج المريض في مرضه امرأة مريضة على ألف درهم ودفعها إليها[(١)] ولا مال له غيرها، ومهر مثلها مائة درهم، فاختلعت بها منه قبل أن يدخل بها، ثم ماتت من ذلك المرض ولا مال له غيرها، ثم مات الزوج بعدها من ذلك المرض، فإنه يكون لورثة المرأة من هذه الألف مائتا[(٢)] درهم وخمسة وسبعون[(٣)] درهماً، ولورثة الزوج سبعمائة وخمسة وعشرون[(٤)] درهماً. وأصل ذلك أنه قد طلقها قبل أن يدخل بها، فلها خمسون[(٥)] نصف مهر مثلها، ليس فيه محاباة. وللزوج من هذه الخمسين الثلث. فاضرب الثلث من ذلك إلى خمسين وقع مائة. فهذا مال الزوج. وقد حاباها فيه بخمسين وأربعمائة. فلا يجوز إلا الثلث. فالثلث من ذلك ثلاثة أثمان هذا المال للمرأة محاباة. ويرجع إلى الزوج من هذه الثلاثة الأثمان ثمن. وهو ثلث المحاباة الذي اختلعت به منه. فادفع ذلك إلى ورثة الزوج. فصار من الدراهم الثلثان. وصار في يدي الورثة للمرأة الثمنان الباقيان وثلثا الخمسين. فذلك على ما وصفت لك. وأصل هذا أن تأخذ[(٦)] تسعة فتجعلها مال الزوج. فتجعل وصية المرأة فيها ثلاثة. وبقي في يدي الزوج منها ستة. فاطرح من هذه الستة واحدة؛ لأنه لا يرجع إلى هذا الواحد من الثلاثة الذي جعلت /[٣/٧٣ظ] للمرأة. فيكون ذلك تمام الثلثين[(٧)]. فلذلك ألقيت الواحدة. وهذا أصل هذا الباب كله[(٨)].

❋ ❋ ❋

---

(١) ز: إليه.
(٢) ز: مائتي.
(٣) ز: وسبعين.
(٤) ز: وعشرين.
(٥) ز: خمسين.
(٦) ز: أن يأخذ.
(٧) م ز: الثلاثين.
(٨) انظر للشرح: المبسوط، ٦/١٩٥ ـ ١٩٦.

باب المشيئة في الطلاق

وإذا قال الرجل لامرأته: إن شئت فأنت طالق، فذلك إليها ما دامت في ذلك المجلس الذي قال لها فيه القول. فإن شاءت أن تكون[١] طالقاً فهي طالق واحدة، يملك فيها الرجعة إن كان قد دخل بها. وإن كان لم يدخل بها فواحدة بائنة لا سبيل له عليها، ولا عدة عليها إلا أن يطلقها ثانية[٢] إن شاء. فإن قامت من ذلك المجلس قبل أن تشاء فهي امرأته، ولا يقع عليها الطلاق. وكذلك إن أخذت في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كان فيه من ذكر الطلاق. ولو قام الزوج وترك المرأة في ذلك المجلس كان لها أن تقبل[٣] الطلاق ما لم تقم أو تقول[٤] فيه ما شاءت وإن تطاول المجلس بها، إلا أن تأخذ[٥] في عمل[٦] يعرف أنه قطع لذلك. وكذلك إن قال: إن أحببت فأنت طالق، وإن هويت فأنت طالق، وإن رضيت فأنت طالق، أو قال: طلقي نفسك إن شئت أو أحببت أو هويت أو أردت أو رضيت، فهو مثل ذلك.

وإذا قال لها: إن كنت تحبينني[٧] فأنت طالق، وإن كنت تبغضينني[٨] فأنت طالق، أو إن أحببتيني[٩] فأنت طالق، أو إن أبغضتيني[١٠] فأنت طالق، فكل ما يشبه هذا من الكلام الذي لا يطلع على ما في قلبها منه غيرها، فإن ذلك إليها والقول قولها. فإن قالت في ذلك المجلس الذي يقع به عليها الطلاق فهي مصدقة، وهي طالق. وهذا استحسان. فأما في القياس فلا ينبغي له أن يصدقها. ولكنا نأخذ بالاستحسان في هذا.

وإن قال لها: طلقي نفسك، ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة

---

(١) ز: أن يكون.
(٢) ز: بائنة.
(٣) ز: أن يقبل.
(٤) ز: لم يقم أو يقول.
(٥) ز: أن يأخذ.
(٦) م ز: من عمل.
(٧) ز: تحبيني.
(٨) ز: تبغضيني.
(٩) ز: أحببتني.
(١٠) ز: أبغضتني.

المشيئة، وذلك لها ما دامت في ذلك المجلس ما لم تقم[١] أو تأخذ في عمل يعرف أنه قطع لذلك. فإن طلقت نفسها ثلاثاً سئل الزوج عما كان أراد. فإن كان أراد ثلاثاً فهي ثلاث. وإن كان أراد واحدة لم يقع عليها شيء؛ لأنها قد خالفت. وأما في قولهما فإنها طالق واحدة؛ لأنها قد طلقت نفسها[٢] ثلاثاً، فالواحدة من الثلاث. فإن كان[٣] طلقت نفسها واحدة وقد كان الزوج أراد ثلاثاً فهي واحدة؛ لأنها قد كانت تقدر[٤] في ذلك المجلس على أن تطلق نفسها أخراوين. وليس هذا كالباب الأول. ليس الثلاث من الواحدة، /[٧٤/٣و] والواحدة[٥] من الثلاث. وهذا قياس قول أبي حنيفة. وأما في قياس قولهما فإن طلقت نفسها ثلاثاً ولم يُرِدْ[٦] فهي واحدة.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فقالت:[٧] قد شئت واحدة، فهذا باطل لا يقع عليها شيء؛ لأنها شاءت غير ما جعل إليها. وكذلك إن شاءت اثنتين. ولو قال: أنت طالق واحدة إن شئت، فقالت: قد شئت ثلاثاً، وقد شئت اثنتين، فهذا باطل لا يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة. وأما في قولهما فهي طالق واحدة؛ لأنها قد شاءت واحدة كما قال وزادت. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً[٨] إن شئت، فقالت[٩]: قد شئت واحدة وواحدة وواحدة، فقد وقع عليها ثلاث تطليقات إن كان قد دخل بها. وإن كان لم يدخل بها وقعن عليها أيضاً؛ من قبل أن الأولى لم تقع[١٠] إلا مع الثانية والثالثة. ولو أوقعت الأولى وحدها كان قد أوقعت عليها من الطلاق غير ما جعل لها فيه المشيئة إليها. ألا ترى أنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن أحببتيهن، فقالت: أنا أحب واحدة وواحدة وواحدة، وقع عليها كلهن.

---

(١) ز: لم يقم.

(٢) ز ـ نفسها.

(٣) ز: كانت.

(٤) ز: يقدر.

(٥) ز: والواحدة.

(٦) م ش ز: ترد.

(٧) ز: فقال.

(٨) م ـ ثلاثاً؛ صح هـ.

(٩) ز: فقال.

(١٠) ز: لم يقع.

وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فقالت: قد شئت واحدة، ثم سكتت[١] ثم قالت: قد شئت واحدة وواحدة، فلم يقع عليها الطلاق بشيء منهن؛ لأن مشيئتها الأولى أبطلت مشيئتها الآخرة حين قطعت الكلام وسكتت، وذلك بمنزلة قولها: لا أشاء الأخريين[٢]. ألا ترى[٣] أنها لو قالت: قد شئت[٤] ذلك إن شاء أبي أو إن شاء فلان، فقال فلان: قد شئت، كان هذا باطلاً لا يقع عليها شيء؛ لأن الزوج لم يجعل المشيئة إلى فلان ولم يوقع بمشيئته الطلاق، إنما أوقع الطلاق بمشيئتها، وقد خرجت من المشيئة حين ملّكت ذلك غيرها، وليس لها مشيئة بعد ذلك وإن[٥] كانت في ذلك المجلس، وهذا منها بمنزلة الرد للطلاق.

ولو قال لها: إذا شئت فأنت طالق، أو قال لها: متى ما شئت فأنت طالق، فقامت من ذلك المجلس كان لها بعد ذلك أن تشاء، وليس هذا مثل قوله: إن شئت. إنما «إن شئت» على ذلك المجلس. و«إذا شئت» و«متى شئت»، و«إذا ما شئت» و«متى ما شئت» لها المشيئة في ذلك أبداً مرة واحدة في ذلك [المجلس] وغير ذلك المجلس، وهما سواء.

وإذا قال لها: أنت طالق كلما شئت، كان لها ذلك[٦] أبداً كلما شاءت حتى يقع عليها ثلاث تطليقات. ولو شاءت مرة /[٣/٧٤ظ] واحدة فصارت طالقاً[٧] واحدة ثم انقضت العدة ثم خطبها فتزوجها كان لها المشيئة أيضاً. وإن شاءت ثلاث مرات وقع عليها بذلك ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج غيره لم يكن لها مشيئة بعد الثلاث؛ لأن طلاق ذلك الملك قد ذهب كله. فإن تزوجها بعد تطليقة أو تطليقتين وقد نكحت زوجاً غيره ودخل بها كان لها المشيئة فيما بقي من الطلاق حتى تستكمل[٨] ثلاث تطليقات

---

(١) ز: ثم سكت.
(٢) ش: الاخراتين.
(٣) ش - ألا ترى.
(٤) ش: قتشئت (مهملة).
(٥) م ش ز: فإن. والتصحيح من الكافي، ١/٨٠و.
(٦) ز - ذلك.
(٧) ز: طالق.
(٨) ز: يستكمل.

مستقبلات؛ لأن طلاق ذلك الملك لم يذهب كله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وكذلك لو لم تشأ في أول الأمر شيئاً ولكن الزوج طلقها ثلاثاً وتزوجت زوجاً غيره ثم رجعت إليه بعد زوج غيره وقد دخل بها كان لها المشيئة في ثلاث تطليقات مستقبلات. وإن كان الزوج لم يدخل بها فلها المشيئة فيما بقي من طلاق ذلك الملك الذي كانت فيه المشيئة. ولو لم يطلقها شيئاً وردت المشيئة إليه كان ردها ذلك باطلاً، ولها أن تشاء بعد ذلك. ألا ترى أنه لو قال لها: كلما دخلت الدار فأنت طالق، [و]ردت ذلك إليه، كان ردها إياه باطلاً، وكان الطلاق واقعاً عليها إذا دخلت الدار. فكذلك قوله: كلما شئت فأنت طالق.

وإذا قال لها: كلما شئت فأنت طالق ثلاثاً، فشاءت واحدة فإن ذلك باطل؛ لأنها شاءت غير ما قال لها وغير ما جعل إليها. وإذا قال لها: كلما شئت فأنت طالق واحدة، فقالت: قد شئت ثلاثاً، كان هذا باطلاً لا يجوز؛ لأنها شاءت غير ما قال لها. وكذلك لو قال لها: كلما شئت فأنت طالق، ولم يسم شيئاً فشاءت أن تكون طالقاً[1] ثلاثاً فهو باطل. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قولهما فهي طالق في الوجهين[2] تطليقة؛ لأنها حين شاءت ثلاثاً فقد شاءت الواحدة؛ لأن الواحدة من الثلاث. ولو قالت: قد شئت أمس تطليقة، وكذبها الزوج كان القول في ذلك قول الزوج، ولا تصدق المرأة أنها قد شاءت أمس. ولو قالت: قد شئت أن أكون غداً طالقاً[3]، كان ذلك باطلاً، ليس لها أن توقع[4] الطلاق إلى أجل، ولا أن توقع[5] عليها طلاقاً ماضياً بقولها إلا أن يصدقها الزوج.

وإذا قال الرجل لامرأتين له: إذا شئتما فأنتما طالقان، فشاءت

---

(١) ز: أن يكون طالق.
(٢) م ش ز: من الوجهين. والتصحيح من الكافي، ١/٨٠ظ.
(٣) ز: طالق.
(٤) ز: باطلاً وإذا قالها أن يوقع.
(٥) ز: باطلاً وإذا قالها أن يوقع.

إحداهما[(١)] دون الأخرى فذلك باطل. وكذلك لو ماتت إحداهما ثم شاءت الأخرى الطلاق كان ذلك باطلاً. فإن شاءتا جميعاً أن توقعا /[٣/٧٥و] الطلاق على إحداهما دون الأخرى فذلك باطل؛ لأنهما قد شاءتا غير ما جعل إليهما. ألا ترى أنه لو قال: إذا أحببتما أن أطلقكما جميعاً فأنتما طالقان، فقالتا: قد أحببنا أن تكون[(٢)] فلانة طالقاً[(٣)]، كان ذلك باطلاً، وكانتا قد أحبتا غير ما[(٤)] يقع به الطلاق. وإذا شاءتا جميعاً أن تكونا[(٥)] طالقين[(٦)] فهما طالقان[(٧)].

وإذا قال الرجل لامرأته: طلقي نفسك، فلها ذلك ما دامت في ذلك المجلس ما لم تقم[(٨)] أو تأخذ في عمل يعرف أنه قطع لذلك. فإن طلقت نفسها في ذلك المجلس ثلاثاً سئل الزوج عن نيته. فإن كان نوى ثلاثاً فهي ثلاث. وإن نوى واحدة لم يقع عليها شيء في قياس قول أبي حنيفة؛ لأنها قد خالفت ما جعل لها. وإن كانت قد طلقت نفسها واحدة فهي واحدة. وكذلك إن نوى الزوج ثلاثاً فطلقت[(٩)] نفسها واحدة فهي واحدة، وهو يملك الرجعة وإن كان قد دخل بها؛ لأنها قدرت على أن تطلق نفسها اثنتين[(١٠)] في ذلك المجلس.

وإذا قال الرجل لامرأته: شيئي الطلاق، فقالت: قد شئت، ينوي بذلك الطلاق فهي طالق. وهذا مثل قوله: اختاري الطلاق[(١١)]، فقالت: قد اخترت الطلاق، فإن لم تكن[(١٢)] له نية فليس بطلاق. ولو قال: أحبي الطلاق، أو أريدي الطلاق، أو اهوي[(١٣)] الطلاق، فقالت في ذلك كله: قد

(١) ز: أحدهما.
(٢) ز: أن يكون.
(٣) ز: طالق.
(٤) م ش ز: أحبتا عما.
(٥) ز: أن يكونا.
(٦) ش: طالقتين.
(٧) ش: طالقتان؛ ز: طالقين.
(٨) ز: لم يقم.
(٩) م ش ز: فطلقها.
(١٠) ز: اثنين.
(١١) ش ـ وهذا مثل قوله اختاري الطلاق.
(١٢) ز: لم يكن.
(١٣) م ش ز: أو اهمي. والتصحيح مما يأتي في دوام العبارة؛ ومن الكافي، ١/٨٠ظ؛ والمبسوط، ٦/٢٠٢.

فعلت، كان ذلك باطلاً. وإن نوى به الطلاق لا يقع به الطلاق، وليس هذا كقوله: شيئي الطلاق؛ لأن «شيئي الطلاق» واجب، و«أحبي الطلاق واهويه[١] وأريديه» لم يملكها منه شيئاً[٢]، وقد ملكها في المشيئة.

وإذا قال لها: أنت طالق إن أحببت، فقالت: قد شئت الطلاق، فإنه يقع عليها؛ لأن المشيئة والمحبة سواء. ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد أحببت الطلاق، أو هويت الطلاق، أو أعجبني الطلاق، أو أنا أريد الطلاق، فهذا كله سواء لا يقع به؛ لأن هذا ليس عين المشيئة.

وإذا قال[٣]: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فقالت: قد طلقت نفسي واحدة، فهي طالق، وقد شاءت حيث طلقت نفسها.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فقالت: قد شئت إن كان كذا وكذا، لشيء ماض قد كان، فهي طالق. وليس هذا كقوله: قد شئت إن كان كذا وكذا، لشيء يكون في المستقبل[٤]. ألا ترى[٥] أنها لو قالت: قد شئت إن كنت زوجي، أو قد شئت إن كانت فلانة امرأتك، /[٣/٧٥ظ] أو قد شئت إن كان فلان قد قدم، أو قد شئت إن كان هذا، يجوز كله، فهو جائز. وليس هذا كقوله: قد شئت إن شاء الزوج، فقال الزوج: قد شئت، فهذا باطل؛ لأن هذا لم يتكلم بالطلاق، وإنما شاء مشيئتها. ولو قال الزوج: قد شئت الطلاق، كانت طالقاً إذا أراد به الطلاق.

وإذا قال الرجل للرجل: طلق امرأتي، فهو رسول إن كان غائباً عنها، فله أن يطلقها وإن قام من ذلك[٦] المجلس؛ لأن هذا رسوله. وإن كانا حاضرين فهو كذلك أيضاً. وإذا قال: طلقها إن شئت، وقال: هي طالق إن شئت، فهو سواء، والمشيئة إليه ما دام في ذلك المجلس. وكذلك لو جعل ذلك إلى صبي أو معتوه أو عبد أو أمة أو ذمي أو غيره. وإذا قال: هي

---

(١) ز: وأهوته.
(٢) ز: شيء.
(٣) ز + لها.
(٤) م ش ز: لشيء ليس بمستقبل. والتصحيح من المبسوط، ٦/٢٠٢.
(٥) ز: يرى.
(٦) م ز: في ذلك.

طالق إذا شئت، فقال الآخر: قد شئت، فهي طالق. وإذا قال: طلقها إن شئت، فقال: قد شئت، كان[١] هذا باطلاً لا يجوز حتى يقول: هي طالق. وإذا قال: طلقها، فقال: قد فعلت، فهي طالق؛ لأن هذا جواب الكلام. ألا ترى[٢] أنه لو قال: قد طلقتها[٣] ما قلت، أو فعلت ما قلت، كان هذا سواء كله، ووقع عليها الطلاق بقوله: قد فعلت.

وإذا قال الرجل لرجلين: طلقاها، فطلقها أحدهما فهو جائز. وإذا قال: طلقاها ثلاثاً، فطلق[٤] أحدهما ثلاثاً[٥] فهو جائز، لا يحتاج في هذا[٦] إلى رأي آخر وإلى عقله. ولو طلقها أحدهما[٧] واحدة وطلقها الآخر ثنتين كانت طالقاً ثلاثاً. وكذلك لو قال[٨]: طلقاها جميعاً. ألا ترى أنه لو قال لامرأته: طلقي نفسك وهذا معك، كان لها أن تطلق نفسها وحدها وإن لم تكن[٩] تلك معها. وإذا قال لرجلين:[١٠] طلقا امرأتي جميعاً ولا يطلقها[١١] منكم واحد دون صاحبه، فهو كما قال. وإن طلق أحدهما دون صاحبه فهو باطل.

وإذا قال الرجل لرجل: طلق فلانة امرأتي، ثم نهاه عن ذلك قبل أن يفعل ثم طلق بعد النهي كان الطلاق باطلا[١٢]؛ لأنه رسول إذا نهاه فليس له أن يطلق. وإذا نهاه والرسول ليس بحاضر فطلق بعد النهي ولا يعلم النهي كان الطلاق جائزاً؛ لأنه لا يعلم بالنهي فله أن يطلق ما لم يعلم. وليس هذا كالذي بعد العلم بالنهي. ولو قال لامرأته: طلقي نفسك، ثم نهاها عن ذلك

---

(١) ش: قد كان.
(٢) ز: يرى.
(٣) م: قد طلقها.
(٤) ش: وطلق.
(٥) ز - فطلق أحدهما ثلاثاً.
(٦) ش ز: من هذا.
(٧) ش - أحدهما.
(٨) كذا في م ش ز. ولعله: كان.
(٩) ز: لم يكن.
(١٠) م ز: للرجلين.
(١١) م ز: ولا يطلقهن.
(١٢) م ش ز: بائناً. والتصحيح يقتضيه باقي الجملة. وانظر: الكافي، ١/٨١و؛ والمبسوط، ٦/٢٠٣.

ثم طلقت نفسها بعد النهي قبل أن تقوم[١] من مجلسها ذلك أو تأخذ في عمل غيره فإن الطلاق جائز واقع عليها /[٣/٧٦و]. وليست المرأة في هذا كالرسول؛ لأنها لا تكون[٢] رسولاً إلى نفسها، وقد يكون غيرها رسولاً إليها.

وإذا قال الرجل لامرأته: إن شئت فأنت طالق، فقالت: نعم، كان هذا باطلاً؛ لأن «نعم» ليست بمشيئة، ولا يجوز شيء[٣] من ذلك إلا أن تقول[٤]: قد شئت. ولو قالت: قد رضيت، لم يقع الطلاق عليها أبداً؛ لأن هذا ليس بمشيئة. ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن أحببت، فقالت: قد قبلت، كان هذا باطلاً.

وإذا قال الرجل لآخر: إذا شئت فامرأتي طالق أو متى شئت، فهو سواء، وله ذلك مرة واحدة متى ما شاء، وليس للزوج النهي عن ذلك، وليس هذا كالرسول الذي لم يجعل إليه المشيئة. وإذا قال: كلما شئت فهي طالق، فذلك[٥] كله له حتى يطلقها ثلاثاً.

وإذا قال لرجلين: إذا شئتما ففلانة طالق، فمات أحدهما، فليس للآخر مشيئة، ولا يقع عليها طلاقه. وكذلك إذا شاء أحدهما ولم يشأ الآخر فلا يقع الطلاق. وكذلك إن قال: إن شئتما فهي طالق ثلاثاً، فشاء أحدهما واحدة وشاء الآخر اثنتين لم يقع عليها شيء؛ لأنهما قد اختلفا ولم يجعلاها[٦] على الثلاث.

وإذا قال لها: أنت طالق إذا شئت وشاء فلان، فقالت هي: قد شئت إن شاء فلان، وقال فلان: قد شئت، كان هذا باطلاً لا يقع عليها شيء؛ لأنها قد أخرجت نفسها من المشيئة.

وإذا قال لها: إن شئت فأنت طالق، ثم قال للأخرى: طلاقك مع

---

(١) ز: أن يقوم.
(٢) ز: لا يكون.
(٣) ز: شيئاً.
(٤) ز: أن يقول.
(٥) م ش ز: فلذلك.
(٦) ز: قد اختلف ولم يجعلها.

طلاق هذه، ثم شاءت تلك الطلاق، فإن التي جعل لها المشيئة طالق[١]، وهذه طالق معها، ثلاثاً قال أو واحدة، إن كان أراد بقوله الطلاق. فإن لم يكن أراد الطلاق فإنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا شئت فأنت طالق، ثم قال لامرأة له أخرى: أنت طالق إذا طلقتُ فلانة، فمتى شاءت فلانة الطلاق فإن فلانة طالق، ولا يقع على الأخرى الطلاق. ألا ترى[٢] أنه [لم] يطلق فلانة منذ قال لها ما قال[٣]. ولكن لو قال: إن طلقت فلانة فأنت طالق، ثم قال لفلانة: أنت طالق إذا شئت، فشاءت الطلاق وقع عليهما جميعاً.

وإذا قال الرجل: إن تزوجت فلانة فهي طالق إن شاءت، فتزوجها فلها المشيئة ما دامت في ذلك المجلس حتى تقوم منه أو تأخذ[٤] في عمل غيره. فإن لم تكن /[٣/٧٦ظ] تعلم[٥] المشيئة فلها المشيئة إذا علمت. وإن قعدت بعد القيام لا يبطل الجلوس بعد القيام المشيئة. فإن قامت بعد الجلوس بطلت المشيئة.

وإذا قال لها: إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت، فشاءت الطلاق قبل أن يتزوجها ثم تزوجها فالمشيئة الأولى باطلة، ولها أن تشاء حين يتزوجها في المجلس. وإنما أبطلت المشيئة الأولى لأنها شاءت ما لم تملك[٦]. ألا ترى أن النكاح لم يقع عليها بعد. ولو قال لامرأته: أنت غداً طالق إن شئت، فقالت: قد شئت الساعة، كان ذلك باطلاً؛ لأنه إنما جعل ذلك إليها في الغد. ولو قال: إن شئت فأنت طالق غداً، ونوى ذلك ولم يقل: الساعة، فقالت: قد شئت أن أكون طالقاً غداً، وقع عليها الطلاق في غد

---

(١) ز + ثم قال للأخرى طلاقك مع طلاق هذه ثم شاءت تلك الطلاق فإن التي جعل لها المشيئة طالق.

(٢) ز: يرى.

(٣) انظر للشرح: المبسوط، ٢٠٤/٦ ـ ٢٠٥.

(٤) ز: يقوم منه أو يأخذ.

(٥) ز: لم يكن يعلم.

(٦) ز: لم يملك.

كما شاءت. وإن قالت: قد شئت أن يقع الطلاق اليوم، فإنه لا يقع عليها الطلاق في ذلك اليوم ولا في غد، وقولها ذلك[(١)] باطل؛ لأنها شاءت أن يقع فيما لم يجعل لها.

وإذا قال لها: إن شئت فأنت طالق إذا شئت، فقالت: قد شئت أن أكون طالقاً إذا شئت، فلها المشيئة إذا شاءت. وإن قامت من ذلك المجلس فلها المشيئة. فإن كان قال: إن شئت الساعة فأنت طالق إذا شئت، فقامت من ذلك المجلس فلا مشيئة لها. وإن لم تتكلم[(٢)] به الساعة ونواها فهو كما نوى؛ لأن هذا الكلام له وجهان في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. فإن نوى ما دامت في ذلك المجلس فهو كما نوى. وإن نوى بعد فهو كما نوى.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق كيف شئت، فقامت من ذلك المجلس قبل أن تشاء فهي طالق واحدة. وإنما لها المشيئة فيما زاد على واحدة أن يكون واحدة أو ثلاثاً. وإن شاءت في مجلسها ذلك ثلاثاً وقد نوى الزوج ثلاثاً فهي ثلاث. وإن شاءت واحدة بائنة وقد نوى الزوج ذلك فهو كذلك. وإن شاءت واحدة بائنة والزوج ينوي ثلاثاً فهي واحدة يملك الرجعة، فلا تكون[(٣)] ثلاثة[(٤)]. وإن قالت: قد شئت ثلاثاً، والزوج ينوي واحدة بائنة، فلا تكون[(٥)] ثلاثاً ولا واحدة بائنة. وهي واحدة يملك الرجعة لأنها لم تشأ ما قال، فلا يقع عليها شيء بالمشيئة، وإنما يقع عليها تطليقة رجعية. وهذا قول أبي حنيفة. وعندهما مثل ذلك إلا في خصلة واحدة: لا يقع عليها شيء من الطلاق حتى تشاء. فإن قامت من مجلسها قبل /[٣/٧٧و] أن تشاء لم يقع عليها شيء من الطلاق.

وإذا قال: أنت طالق كم شئت، فإن شاءت ثلاثاً في ذلك المجلس فهو كذلك. وإن لم تشأ شيئاً حتى تقوم لم يقع عليها شيء. وليس هذا مثل قوله: كيف شئت. ألا ترى أنه قد قال: أنت طالق كم شئت، فإن قامت من

(١) م ـ ذلك؛ صح هـ.
(٢) ز: لم يتكلم.
(٣) ز: يكون.
(٤) م ز: بائنة.
(٥) ز: يكون.

ذلك المجلس قبل أن تشاء شيئاً لم يقع عليها شيء؛ لأنه لم يوقع الطلاق إلا بمشيئتها.

ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت، لم يقع الطلاق إلا بمشيئتها قبل أن تقوم[1] من مجلسها. فإن شاءت قبل أن تقوم أن تكون[2] طالقاً بالكوفة أو بالبصرة أو في الدار أو في البيت أو في غير ذلك المكان الذي هي فيه فالطلاق واقع عليها في مكانها حين تكلمت. ألا ترى[3] أنها إذا طلقت في مكان فهي طالق فيما سواه.

وإذا قال لها: أنت طالق زمان شئت أو حين شئت، فقامت من ذلك المجلس قبل أن تشاء فهي امرأته، ولها أن تشاء إذا شاءت، إنما هذا مثل قوله: إذا شئت، ومتى شئت.

وإذا قال لها: أنت طالق أمس إن شئت، فلها المشيئة ما دامت في ذلك المجلس. فإن قامت من مجلسها ذلك قبل أن تشاء فهي امرأته.

وإذا قال لها: أنت طالق على ألف درهم إذا شئت ومتى شئت[4] أو كلما شئت، فذلك لها على ما قال بعدما تقوم[5] من ذلك المجلس قبل أن تشاء، وهي امرأته ما لم تشاء. وإن قال: إن شئت، فقالت: قد شئت، وقع الطلاق عليها، ولزمها المال. وإن قامت من ذلك المجلس قبل أن تشاء فهي امرأته.

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا شاء فلان فأنت طالق، وفلان ميت أو كان حياً يوم قال ثم مات ساعتئذ والزوج يعلم بذلك أو لا[6] يعلم فذلك كله سواء، ولا يقع الطلاق عليها في شيء من ذلك. ألا ترى أن المشيئة جازت إلى من لا يقول فيها شيئاً ولا يوقع به طلاقاً. ألا ترى[7] أنه لو قال لها: أنت طالق إن شاء كذا كذا، لشيء لا يتكلم ولا ينطق، أن ذلك لا

---

(١) ز: أن يقوم.
(٢) ز: أن يقوم أن يكون.
(٣) ز: يرى.
(٤) ش + ومتى شئت.
(٥) ز: يقوم.
(٦) م ش ز: ولا. والتصحيح من ب، والكافي، ١/٨١ظ.
(٧) ز: يرى.

يقع عليها. وكذلك إن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن أحب ذلك فلان، أو إن تكلم بذلك فلان، أو إن قال ذلك فلان، وفلان ذلك ميت، فهذا باطل لا يقع به شيء؛ لأن الميت وما أشبهه مما لا ينطق لا يشاء ولا يحب ولا يقول ولا يتكلم.

ولو قال لها: أنت طالق إذا شاء فلان، وفلان حي، كان ذلك لفلان المشيئة متى ما شاء. وكذلك قوله: متى ما شاء ومتى شاء وإذا ما شاء، وفلان غائب، فهي امرأته حتى يعلم أشاء فلان أم لا /[٣/٧٧ظ]. وإن مات ولم يعلم أنه فعل ذلك لم يقع الطلاق عليها.

ولو قال لها: أنت طالق إذا شاء فلان، لشيء من الخلق لا يرى ولا يظهر ولا تعلم[١] مشيئته، فهذا باطل لا يقع به الطلاق؛ لأن مشيئته هذا لم تقع[٢]. ألا ترى[٣] أنها لا تعرف. أرأيت لو قال: أنت طالق إن تكلم هذا بالطلاق، فإن[٤] قال هذا: أنت طالق، ثم لم يعرف أن ذلك قال تلك المقالة أليس هي امرأته ولا يقع به الطلاق.

وإذا قال لها: أنت طالق إن كنت تحبين فلاناً، فقالت: أنا أحبه في ذلك المجلس، فالقول قولها وهي طالق. فإن قال لها[٥]: أنت طالق إن كنت تحبين كذا وكذا، لشيء يعرف أنها تحبه أو لا تحبه مثل الموت أو العذاب[٦] أو جرح أو قطع، فقالت: فإني أحبه، فإنها مصدقة في ذلك، والطلاق واقع عليها. وكذلك إن قال: إن كنت تبغضين كذا وكذا فأنت طالق، لشيء من الخير يعرف أنها تحبه مثل الجنة[٧] والحياة[٨] والغنى[٩]، فقالت: إني أبغضه، فهي مصدقة وهي طالق.

---

(١) ز: يعلم.
(٢) ز: لم يقع.
(٣) ز: يرى.
(٤) م ش ز: وإن.
(٥) ز ـ لها.
(٦) م ش ز: الفرار. والتصحيح من الكافي، ١/٨١ظ.
(٧) م ز: الحيده؛ ش: الميده. والتصحيح من المبسوط، ٦/٢٠٩.
(٨) م ش ز: والتفاح. والكلمة مهملة في ش. والتصحيح من الكافي، ١/٨١ظ.
(٩) م ز: والقثا.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن كنت تحبين ذلك، فقالت: لست أحب ذلك، وهي كاذبة فإن الطلاق لا يقع عليها. وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن كنت أنا أحب ذلك، ثم قال لها: لست أحب ذلك، وهو كاذب في قوله فهي امرأته، ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى ويسعها هي المقام معه. وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن كنت أبغض كذا كذا، لشيء من الخير كما وصفت لك من الباب الأول، ثم قال: أنا أبغضه، فهي امرأته ويسعه أن يقيم معها[(١)]. وإن قال: إن كنت أحب طلاقك فأنت طالق ثلاثاً، ثم قال: لست أحب ذلك، أو لم[(٢)] يقل شيئاً فهي امرأته. فإن كان يحب ذلك وقد أخبرها بالباطل[(٣)] فإنها لا تطلق. وكذلك لو قال لها: إن كنت تحبين الطلاق فأنت طالق ثلاثاً، فقالت: لا أحبه، وهي كاذبة في هذا القول أو سكتت فلم تقل[(٤)] شيئاً وهي تحب ذلك بقلبها فإنه يسعها أن تقيم معه، والزوج في سعة من المقام معها. ولو قالت ذلك بعد القيام من ذلك المجلس لم يصدق. وكذلك لو قال لها: إن كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تهوينه أو تريدينه أو تشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثاً، فقالت: لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا أشتهي، فهي امرأته ولا يصدق في ذلك على قول خلاف هذا القول الأول. وقال محمد: لا يسعها أن تقيم[(٥)] معه إذا كان ما في /[٣/٧٨و] قلبها يخالف ما أظهرت فيما بينه وبين الله تعالى وكذبت الزوج. وإن كانت[(٦)] في مجلسها ذلك أو سكتت فلم تقل[(٧)] شيئاً حتى تقوم[(٨)] فهي امرأته. وإن كان ما في قلبها خلاف ما أظهرت فإنه يسعها أن تقيم معه فيما بينه وبين الله تعالى. وهذا قول أبي

(١) م ز: عليها.
(٢) م ش ز: ولم. والتصحيح من المبسوط، ٦/٢٠٩.
(٣) م ش ز: الباطل. والتصحيح من الكافي، ١/٨١ظ.
(٤) ز: أو سكت فلم يقل.
(٥) ز: أن يقيم.
(٦) م ش ز: كان. والتصحيح من المصدر السابق.
(٧) ز: يقل.
(٨) ز: يقوم.

حنيفة وأبي يوسف. وأما قول محمد فلا يسعها المقام معه إذا كان ما في قلبها خلاف ما أظهرت على لسانها.

وإذا قال الرجل لامرأتيه: أيتكما شاءت فهي طالق ثلاثاً، فشاءتا جميعاً فهما طالقان، وأيتهما ما شاءت وسكتت[١] الأخرى فالتي شاءت طالق والأخرى امرأته. وإن قال الزوج: إنما نويت إحداكما، وقد شاءتا جميعاً فإنه لا يصدق في القضاء ويلزمه ذلك. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو مصدق، ويمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى. فإن كان عنى واحدة بعينها فارق تلك التي عنى. ولا يسع امرأتيه أن تقيما[٢] معه.

وإذا قال: أشدكما حباً للطلاق، أو قال: أشدكما بغضا للطلاق فهي طالق، فقالت كل واحدة: أنا أشد حباً لذلك، أو أنا أشد بغضاً لذلك، وكذبهما الزوج، فإن الطلاق لا يقع على واحدة منهما. ألا ترى[٣] أنهما[٤] قد يكونان في ذلك جميعاً على حال واحد، لا يحبان ولا يبغضان، فلذلك لا يصدقان، ولا يصدق كل واحدة[٥] منهما على ما في قلب صاحبتها، فلذلك لا يقع الطلاق.

❋ ❋ ❋

باب الخيار

بلغنا عن عمر وعن عثمان وعن علي وجابر بن عبدالله وجابر بن يزيد وابن مسعود وإبراهيم وعامر أنهم قالوا في الرجل يخير امرأته: إن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك، فإن قامت من مجلسها فلا خيار لها[٦].

وإذا خير الرجل امرأته فإن لها الخيار ما دامت في ذلك المجلس. فإن

---

(١) ز: وسكت.
(٢) ز: امرأتاه أن يقيمان.
(٣) ز: يرى.
(٤) ش ـ أنهما.
(٥) ز: واحد.
(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٨٩/٤ ـ ٩٠؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢٢٩/٣ ـ ٢٣٠.

قامت أو أخذت - مثل أن تشتغل - في عمل يعرف أنه قطع لما كانت فيه من ذلك المجلس فليس لها خيار. ولو خيرها وهي قائمة فقعدت كان لها الخيار كأنه خيرها وهي قاعدة.

وإذا خير الرجل امرأته ولم يرد بذلك الطلاق فهو مصدق، والقول قوله. فإن اختارت نفسها بعد أن يحلف الزوج على ذلك فإنه لا يقع لها خيار ولا يقع عليها الطلاق. قد يكون الخيار من النفقة والكسوة والخروج. بلغنا ذلك عن عائشة أنها قالت: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، /[٣/٧٨ظ] فلم يكن ذلك طلاقاً[١]. وبلغنا عن عمر وابن مسعود أنهما قالا: إذا اختارت زوجها فلا شيء، وان اختارت نفسها فواحدة يملك الرجعة. وبلغنا عن علي أنه قال: إن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها فواحدة بائن. وبلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: إن اختارت نفسها فثلاث بوائن، وإن اختارت زوجها فلا شيء[٢]. قال أبو حنيفة: فأخذنا بالخيار إذا اختارت نفسها بقول علي. وإن اختارت زوجها بقول عائشة وعمر وابنه[٣].

وإذا خير الرجل امرأته وهو ينوي ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً أو قالت: قد اخترت نفسي، فإنه يقع عليها واحدة بائن، ولا يكون الخيار أكثر من واحدة بائنة؛ لأنها كلمة واحدة، ليست بجمع كلام.

وإذا قال الرجل لامرأته: اختاري، وهي قائمة فقعدت فلها الخيار. وإن قامت بعد القعود فلا خيار لها. وإن كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة[٤] فقعدت فهي على خيارها. وإذا خيرها وهي في سفينة فهذا كخياره إياها وهما في البيت. وإذا خيرها وهي على دابة فسارت بعد الخيار قبل أن تختار[٥] شيئاً

---

(١) الآثار لمحمد، ٩٣؛ وصحيح البخاري، الطلاق، ٥؛ وصحيح مسلم، الطلاق، ٢٤ - ٢٨.

(٢) انظر للروايات السابقة: الآثار لأبي يوسف، ١٣٩؛ والآثار لمحمد، ٩٣؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٩/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٨٨/٤.

(٣) ز: وأبيه.

(٤) م ز + بعد القعود فلا خيار لها وإن كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة.

(٥) ز: أن يختار.

فلا خيار لها. ولو اختارت حين خرج الكلام منه حتى يكون جواباً لذلك فاختارت نفسها بانت منه ولو كانت تسير، بعد أن يخرج ذلك منها مع سكوته. ولو كانا جميعاً في محمل أو على دابة واحدة كان مثل ما وصفت لك. وإذا كانت هي على دابة وحدها فهي كذلك أيضاً.

وإذا خيرها وهي في صلاة مكتوبة فصلت ما بقي عليها من صلاتها بعد الخيار فانصرفت كان لها أن تختار[١] نفسها، وليس يكون قطعاً[٢] للخيار أن تتم[٣] الصلاة المكتوبة. ولو خيرها وهي في صلاة تطوع فصلت أربع ركعات ثم انصرفت فاختارت نفسها لم يكن لها خيار؛ مِن قِبَل أنها قد كانت تقدر على أن تصلي ركعتين وتسلم[٤] وتختار. فإذا صلت ركعتين واختارت نفسها وقع الطلاق عليها. والوتر في هذا بمنزلة المكتوبة.

وإذا قال لامرأته: اختاري، وهي قاعدة فدعت بالطعام فطعمت فهذا قطع لأمر الخيار. وكذلك لو جامعها أو أخذ بيدها فأقامها من ذلك المجلس. وكذلك لو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت في ذلك المجلس كان هذا قطعاً[٥] للخيار. وكذلك ما أشبه هذا من الأعمال. وكذلك هذا الأمر في «أمرك /[٣/٧٩و] بيدك»، وفي قوله: أنت طالق إن شئت. وإذا شربت ماء ولبست ثيابها من غير أن تقوم[٦] من ذلك المجلس، أو أمرت أن يدعى لها شهود[٧]، أو أشباه ذلك مما يكون عملاً في الفرقة أو يكون عملاً يسيراً لأن يكون قطعاً للفرقة[٨] مثل شرب الماء أو شبه ذلك، فإن لها أن تختار[٩] نفسها إن شاءت ذلك. وكذلك «أمرك بيدك»، و«إن شئت فأنت طالق».

وإذا خير الرجل امرأته فقالت: قد طلقتك، فإنه لا يقع عليها شيء.

---

(١) ز: أن يختار.
(٢) ز: قطع.
(٣) ز: أن يتم.
(٤) ز: ويسلم.
(٥) ز: قطع.
(٦) ز: أن يقوم.
(٧) ز: شهودا.
(٨) م ش ز: قطعه الفرقة.
(٩) ز: أن يختار.

وكذلك المشيئة في الطلاق، و«أمرك بيدك»، وهي امرأته على حالها.

بلغنا عن ابن عباس أنه قال في امرأة خيرها زوجها أو جعل أمرها بيدها فقالت: قد طلقتك، فقال ابن عباس: خَطَّأَ اللَّهُ نَوْءَها[١]، أفلا قالت: قد طلقت نفسي، فتكون[٢] طالقاً، ولم يزد[٣] شيئاً[٤].

وإذا خير الرجل امرأته فقال: اختاري ثم اختاري ثم اختاري[٥]، ينوي بهذا الطلاق كله فاختارت نفسها فهي ثلاث[٦] تطليقات. بلغنا عن ابن مسعود أنه قال ذلك[٧]. ولو اختارت نفسها في المرة الأولى قبل أن يقول لها الثانية ثم اختارت نفسها في الثانية وفي الثالثة لم يقع عليها إلا واحدة؛ مِن قِبَل أنها بانت بالأولى، فإذا بانت المرأة لم يقع عليها[٨] الخيار ولا «أمرك بيدك». ألا ترى أنه صادق وأنها قد ملكت أمرها.

وإذا قال لها: اختاري اختاري اختاري، فاختارت نفسها فقال الزوج: نويت بالأولى الطلاق[٩] وأردت[١٠] بالأخريين أن أفهمها، فإنه مصدق فيما

(١) م ش ز: حط الله يدها. والتصحيح من الكافي، ١/٨٢و؛ ومن مصادر الأثر الآتية. قال المطرزي: في حديث ابن عباس: خَطَّأَ اللَّهُ نَوْءَها، ألا طلّقت نفسها. أي: جعله مخطئاً لا يُصيبها مطرُه، وهو دعاء عليها إنكاراً لفعلها. ويقال لمن طلب حاجة فلم ينجح: أخطأ نوءك. ويروى خَطّى بالألف اللينة من الخطيطة، وهي الأرض التي لم تمطر بين أرضين ممطورتين، وأصله خطط فقلبت الطاء الثالثة ياء كما في التظني وأمليت الكتاب. فأما خَطَّ فلم يصح. والنوء واحد الأنواء، وهي منازل القمر، وتسمى نجوم المطر. انظر: المغرب، «خطأ».

(٢) ز: فيكون.

(٣) ز: يرد.

(٤) روي نحوه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/٥٢٠ ـ ٥٢٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٨٧.

(٥) ش ز ـ ثم اختاري.

(٦) ش: في ثلاث.

(٧) المصنف لعبدالرزاق، ٧/١٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٩١.

(٨) ش ـ إلا واحدة من قبل أنها بانت بالأولى فإذا بانت المرأة لم يقع عليها.

(٩) م: بالالى للطلاق.

(١٠) م ز: وأرادت.

بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق في القضاء، ولا يسع امرأته أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل بعد أن تنكح[(١)] زوجاً غيره.

وإذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت، ولم تقل:[(٢)] زوجي ولا نفسي، فلما قامت من ذلك المجلس فقالت: عنيت نفسي، فإنها لا تصدق[(٣)]، وليس قولها: قد اخترت، بشيء[(٤)]؛ لأنها لم تبين، فلعلها إنما نوت الزوج. ولا تصدق أيضاً على هذا، وقد خرج الخيار من يدها حين تكلمت بهذا.

وإذا قال لها: اختاري نفسك، فقالت: قد اخترت، فهذا جواب المَنْطِق، وهي طالق واحدة بائن.

وإذا قالت له: خيرني في الطلاق، أو تذاكرا أمر الطلاق فقال لها: اختاري، فاختارت نفسها فقال الزوج: لم أنو الطلاق، فإنه لا يصدق هاهنا في القضاء؛ لأن ما صنع جواب لما أرادت، فلا يسع المرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل. وأما الزوج فهو /[٣/٧٩ظ] في سعة فيما بينه وبين الله تعالى.

وإذا قال لها: اختاري، ثم طلقها واحدة بائنة ثم اختارت نفسها فلا خيار لها؛ لأنها قد بانت منه قبل أن تختار وملكت الذي جعل لها من الخيار قبل أن يتكلم. وكذلك لو اختلعت. وكذلك لو قال لها: أنت طالق واحدة بائنة إن شئت، فقالت: قد شئت، سقط الخيار. ولو كان طلاقاً يملك الرجعة فيه كان لها الخيار على حاله. وكذلك «أمرك بيدك» في هذا الحال في البائن وغير البائن.

وإذا خير الرجل امرأته فلها الخيار ما دامت في ذلك المجلس وإن تطاول المجلس بها يوماً أو أكثر، ما لم تأخذ[(٥)] في عمل غيره من نوم أو

(١) ز: أن ينكح.
(٢) ز: يقل.
(٣) ز: لا يصدق.
(٤) ش: نفسي.
(٥) ز: لم يأخذ.

مثل ما وصفت لك[١] أو تقوم. فإنه في القياس ينبغي أن يكون الخيار لها أبداً، ولكنا تركنا القياس، وأخذنا بما جاء من السنة والأثر في الخيار.

وإذا قال لها: اختاري الأزواج أو زوجك، أو اختاري زوجك أو أهلك، فقالت: قد اخترت الأزواج، أو قالت: قد اخترت أهلي، والزوج يعني الطلاق بذلك، فإن[٢] هذا لا يقع عليها في القياس، ولكنا تركنا القياس[٣] في هذا، وأوقعنا الطلاق عليها بالاستحسان. ولو قال لها: اختاري أختك أو اختاري أخاك أو أباك أو أمك أو ذا رحم محرم منك، يعني الطلاق، فاختارت في جميع ذلك ما قال ولم تختر الزوج، كان هذا كله باطلاً لا يقع عليها. ولو قالت: قد اخترت نفسي، أيضاً كان ذلك كله باطلاً لا يقع عليها منه شيء. غير أنا نستحسن من الأم والأب إذا اختارتهما أو نفسها أن نوقع عليها الطلاق.

وإذا قال لها: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي، مثلَ قولها: أنا أفعل[٤]، ولم تفعل[٥]، لم تطلق[٦] في القياس، ولكنا ندع القياس، ونوقع[٧] عليها الطلاق. ولو قال لها اختاري: فقالت: قد فعلت، ولم تبين[٨] كان هذا باطلاً. فإن قال: اختاري نفسك، فقالت: قد فعلت، فإن الطلاق يقع عليها. ولو قال لها: اختاري إن شئت، فقالت: قد اخترت نفسي، فإن الطلاق واقع عليها، واختيارها نفسها قبول لذلك كله.

وإذا قال لها: اختاري بألف درهم، أو على ألف درهم، فقالت: قد اخترت زوجي، فهي امرأته، وليس عليها من المال شيء؛ لأن الاختيار لم يوجب المال للزوج بغير طلاق وقع عليها. ولو كانت اختارت نفسها وجب

---

(١) ز: لكن.
(٢) م ش ز: وان.
(٣) ز - ولكنا تركنا القياس.
(٤) أي: هذا الكلام على سبيل الوعد وليس الإيجاب. انظر: المبسوط، ٢١٦/٦.
(٥) م: ولن تفعل؛ ز: ولن يفعل.
(٦) ز: لم يطلق.
(٧) ز: ويوقع.
(٨) ز: يبين.

له المال، وكان هذا بمنزلة الخلع. وكذلك «أمرك بيدك» في هذا الوجه، و«أنت طالق إن شئت بألف درهم».

وإذا قال لها: اختاري، /[٣/٨٠و] فقالت: قد اخترت نفسي إن كان يجوز، أو إن كنت زوجي، أو إن كان كذا وكذا، لشيء ماض، فإن الطلاق يقع عليها. وإن لم تقل[١] هذا ولكنها قالت: قد اخترت نفسي إن شاء أبي وإن شاء [فلان]، لرجل[٢] قد سمته غير أبيها[٣]، فقال ذلك الرجل: قد شئت، فهذا باطل لا يقع الطلاق؛ لأنها قد أخرجته من يدها[٤]، وليست تملك[٥] أن تجعله إلى غيرها. فإن قالت: قد اخترت نفسي إن شاء زوجي، فقال الزوج: قد شئت، فإنه لا يقع عليها شيء.

وإذا قال لها اختاري، فقالت: قد طلقت نفسي واحدة بائنة، فهي واحدة بائنة. ولو قال: طلقي نفسك، فقالت: قد اخترت نفسي، كان هذا باطلاً لا يقع عليها شيء. وهذا بابان مختلفان، إذا قال: اختاري، فالطلاق[٦] جواب لذلك. وإذا قال لها: طلقي نفسك، لم يكن قولها: قد اخترت، جواباً لهذا.

وإذا قال الرجل للرجل: خير امرأتي، يعني الطلاق، فإن خيرها فقد وقع لها الخيار. وإذا قال له قل لها: أمرها بيدها، فالأمر في يدها إن قال لها ذلك الرجل أو لم يقل. وإذا قال: قل لها: أنت طالق إن شئت، كان لها أن تطلق[٧] نفسها أخبرها ذلك الرجل أو لم يخبرها في ذلك المجلس الذي علمت فيه.

وإذا خير الرجل امرأته فلم تسمع أو لم تعلم حتى مضى لذلك أيام[٨] ثم علمت فإن لها الخيار حين علمت ما دامت في ذلك المجلس. ولو قال لها: قد جعلت إليك الخيار اليوم كله، فلها ذلك اليوم كله أن تختار فيه

(١) م ش: لم تقبل؛ ز: لم يقبل.
(٢) م ش ز: لشيء.
(٣) ش: غير اسمها.
(٤) ز: من بدنها.
(٥) ز: يملك.
(٦) م ز: بالطلاق.
(٧) ز: أن يطلق.
(٨) ز: أياما.

وإن قامت فيه من مجلسها. فإذا مضى ذلك اليوم قبل أن تختار[١] نفسها فلا خيار لها إن علمت بالخيار أو لم تعلم؛ لأن هذا وقّت يوماً[٢] لها.

وإذا قال الرجل لامرأة: يوم أتزوجك فاختاري، فهو كما قال. وكذلك إذا قال: متى تزوجتك[٣]، أو إن تزوجتك، أو إذا تزوجتك[٤]، أو كلما تزوجتك، أو متى[٥] أتزوجك فاختاري، فلها ذلك الخيار في جميع ما ذكرت لك[٦] مرة واحدة إلا في كلما[٧]، فإن لها الخيار كلما تزوجها في ذلك المجلس الذي يتزوجها فيه. فإن قامت قبل[٨] أن تختار[٩] فلا خيار لها.

وإذا قال الرجل لامرأته: اختاري إذا هَلّ الشهر، أو إذا كملت[١٠] السنة، أو إذا قدم فلان، فعلمت بذلك، فإن لها الخيار ما دامت في ذلك المجلس ساعة يقدم فلان، [و]ساعة يهل الهلال، وساعة تكمل[١١] السنة. فإن قامت من ذلك المجلس قبل أن تختار[١٢] فلا خيار لها. وإن لم تعلم[١٣] بذلك فلها الخيار إذا علمت.

وإذا قال لها: اختاري يوم كذا كذا، أو رأس الشهر، أو صلاة الأولى، أو يوم يقدم فلان، فلها الخيار ذلك اليوم كله، /[٣/٨٠ظ] ووقت تلك الصلاة كلها، ورأس الشهر ليله ويومه[١٤] ذلك كله، تختار[١٥] في أي[١٦] ساعة من ذلك شاءت.

وإذا قال لها: اختاري تطليقة، فقالت: قد اخترتها، فهي واحدة يملك

---

(١) ز: أن يختار.
(٢) ز: يوم.
(٣) ش ز: متى أتزوجك.
(٤) ز ـ أو إذا تزوجتك.
(٥) م ز: أو حتى.
(٦) ز: ذكرت في ذلك.
(٧) ز + تزوجتك أو حتى أتزوجك فاختاري.
(٨) ش ـ قبل.
(٩) ز: أن يختار.
(١٠) م ش: اذا اكملت.
(١١) ز: يكمل.
(١٢) ز: أن يختار.
(١٣) ز: لم يعلم.
(١٤) م ز: ويوم.
(١٥) ز: يختار.
(١٦) ش + شيء.

الرجعة؛ لأنه قد سمى الطلاق، فإذا سمى الطلاق لم يكن بائناً. ولو قال لها: اختاري تطليقتين إن شئتيهما جميعاً، فقالت: قد اخترت واحدة، كان ذلك باطلاً لا يقع عليها منه شيء؛ لأنها اختارت غير ما جعل لها. ولو لم يقل فيها: إن شئت، فاختارت واحدة وقع عليها تطليقة فيما يملك الرجعة. ولو قال: اختاري اختاري[1]، فقالت: قد اخترت نفسي مرة واحدة أو اختيارة، كان هذا جواب المَنْطِق وكانت طالقاً ثلاثاً. وكذلك إذا قالت: قد اخترت نفسي، فسكتت. فإذا كانت قالت: قد اخترت الأولى أو الوسطى أو الآخرة، كان في هذا قولان[2]. أما أحدهما فهي طالق ثلاثاً في قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر فإنها طالق واحدة بائنة، وهو قولهما.

وإذا قال لها: إذا قدم فلان فاختاري، فقدم فلان فقالت بعد ذلك: إني لم أعلم بقدومه إلا الساعة والخيار لي وقد اخترت نفسي، فالقول في ذلك قولها، وعلى الزوج البينة أنها قد علمت. فإن أقام الزوج على ذلك بينة أنها قد علمت قبل هذا المجلس فلا خيار لها. وإن لم تكن[3] للزوج بينة حلفت المرأة بالله ما علمت قبل الساعة، وتكون طالقاً[4]. فإن لم تكن[5] اختارت في ذلك المجلس الذي تكلمت فيه حتى حاضت الزوجة وذهبت إلى القاضي فلا خيار لها بعد ذلك المجلس.

وإذا خير الرجل امرأته فاختارت نفسها ثم تفرقا من ذلك المجلس فقالت: قد كنت اخترت نفسي، وكذبها الزوج، فإن القول في ذلك قول الزوج مع يمينه بالله على علمه. وإن أقامت المرأة البينة أنها قد اختارت[6] في ذلك[7] المجلس فرق بينهما.

وإذا خيرها فقال: اختاري اليوم واختاري غداً، فلم تختر اليوم شيئاً وقالت: قد رددت عليك الخيار، أو قالت: قد اخترتك، فليس لها ذلك

---

(١) م ـ اختاري، صح هـ.
(٢) ز: قولين.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) ز: ويكون طالق.
(٥) ز: يكن.
(٦) ز: قد اخترت.
(٧) م ش ز: من ذلك.

اليوم خيار، ولها الخيار من الغد. ولو كانت اختارت في اليوم الأول بانت، ولا يكون لها من الغد خيار؛ لأنها قد بانت.

وإذا قال لها: اختاري غداً الطلاق، فقالت اليوم: قد اخترت غداً الطلاق، فاختيارها اليوم باطل؛ لأنها اختارت قبل أن يقع لها خيار. وكذلك لو اختارت الزوج كان ذلك باطلاً، ولها الخيار من الغد كما جعل لها[١]. ولو قالت من الغد: قد اخترت /[٨١/٣و] زوجي لا بل نفسي، كانت امرأته ولم يكن لها خيار. فإن كانت قالت: قد اخترت نفسي لا بل زوجي[٢]، فقد بانت.

ولو قال لها: إن شئت فأنت طالق فاختاري، فقالت: قد اخترت نفسي وشئت الطلاق، كانت طالقاً اثنتين، وكان هذا منه مشيئة.

وكذلك إن قال: إن هويت أو أحببت أو أردت فاختاري، فقالت: قد اخترت نفسي، كان هذا تطليقة بائنة.

ولو قال لها: اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت، فقالت: قد طلقت نفسي ثلاثاً، كان ذلك جائزاً. ألا ترى[٣] أنه لو قال رجل لرجل: كل من هذا الطعام ما شئت، فأكله كله كان هذا جائزاً في قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: ليس لها أن تختار[٤] إلا واحدة أو اثنتين، ولو لم تختر[٥] كله واختارت تطليقة أو تطليقتين كان ذلك جائزاً، وكان يملك فيه الرجعة إن كان قد دخل بها. ولو لم تختر[٦] شيئاً حتى يقول الزوج: لك ألف درهم على أن تختاري، فاختارته على هذا الشرط، كانت قد أبطلت الخيار، ولا يكون لها من الألف شيء[٧].

ولو قال: اختاري، فقالت: قد اخترت نفسي أو زوجي، كانت قد

---

(١) م: دخل لها؛ ش ز: دخل بها.
(٢) ز: نفسي وشئت جي.
(٣) ز: يرى.
(٤) ز: أن يختار.
(٥) ز: يختر.
(٦) ز: لم يختار.
(٧) ز: شيئاً.

أبطلت الخيار وكانت امرأته، وليس لها خيار بعد ذلك. وكذلك لو كانت[١] قالت: قد اخترت نفسي إن دخلت الدار. ولو كانت قالت: قد اخترت نفسي[٢] وزوجي، كانت طالقاً. ولو كانت قالت: قد اخترت زوجي ونفسي، كانت امرأته ولم يكن لها خيار. وكل شيء من هذا يقع به الاختيار على الزوج ولا يقع عليها فهو رد منها لما جعل لها من الخيار. ألا ترى[٣] أني[٤] أُخرجها من الخيار[٥] بالقيام وبالعمل تأخذ فيه، ولو لم أُخرجها بهذا[٦] وأشباه[٧] ذلك لم نخرجها[٨] [هنا أيضاً]. وإن قالت: قد اخترت زوجي، لم يكن هذا شيئاً[٩].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) ز: لو كان.
(٢) ز + إن دخلت الدار ولو كانت قالت قد اخترت نفسي.
(٣) ز: يرى.
(٤) م ش ز: أنه.
(٥) م ز: من ايثار.
(٦) م ش ز: هذا.
(٧) ز: أو أشباه.
(٨) ز: لم يخرجها.
(٩) ز: شيء.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة